فقه الشافعي

قرة العين

في التسهيل والتكملة لألفاظ فتح المعين

الأستاذ عبد الرحيم بن عبد المغني الاندونيسي

٣

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع [1]

● هو لُغَةً : مُقَابَلَةُ شَيْءٍ بشَيْءٍ , وشَرْعًا : عقدُ مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ يُفِيْدُ مِلْكَ عَيْنٍ أو منفَعَةٍ على التأبيدِ لاَ عَلَى وَجْهِ القُرْبَةِ . فدَخَلَ بيعُ حَقِّ الْمَمَرِّ للمَاءِ – بأنْ لاَ يَصِلَ الماءُ إِلَى مَحَلِّهِ إلاَّ بواسطةِ مِلْكِ غيرِهِ – وبيعُ حَقِّ البناء والْخَشَبِ على جدَارِه ونَحْوُهُمَا .

● وَالأَصْلُ فيه قبلَ الإجْمَاعِ آياتٌ كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ ﴾ , وأخبَارٌ كَخبَرِ : سُئِلَ النبيُّ ﷺ : أيُّ الكَسْبِ أطيَبُ ؟ فقَالَ :" عَمَلُ الرَّجُلِ بيَدِهِ وَكُلُّ بيعٍ مَبْرُوْرٍ ". أى لاَ غِشَّ فيه ولاَ خيانةَ . رواه الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ .

● وأركَانُهُ ثلاثةٌ : العَاقِدَانِ والصيغَةُ وَالْمَعقُودُ عليه .

● فشَرْطُ العَاقِدَيْنِ – البَائعِ والْمُشتَرِي – أنْ يَكُونَا بَالِغَيْنِ عَاقلَيْنِ مُختَارينِ بَصيْرَيْنِ غيرَ مَحْجُورٍ عليهما . فلا يَصِحُّ العقدُ مِنْ صبيٍّ , وَلاَ مِنْ مَجنُونٍ ومُغْمَى عليه , ولاَ مِنْ أعمَى , ولاَ منْ سَفيهٍ . نَعَمْ , يَصِحُّ بيعُ السَّكْرَانِ وشِرَاؤُهُ على الْمذهب .

وقال الثَّوْرِيُّ وأبو حنيفةَ وأحْمَدُ : يَصِحُّ بيعُ الصبيِّ وشِرَاؤُهُ بإذنِ وَلِيِّهِ . وقَالَ ابنُ الْمُنْذِرِ : وأجَازَ أحْمَدُ وإسحَاقُ بيعَهُ وشِرَاءَهُ في الشيءِ اليَسيْرِ . أىْ بلاَ إذنٍ .

● وأمَّا الْمُكْرَهُ على البيعِ فيُنظَرُ فيه : إنْ كَانَ إكْرَاهُهُ بغيرِ حَقٍّ لَمْ يَصِحَّ بيعُهُ , لعَدَمِ رضَاهُ . وإنْ كَانَ الإكْرَاهُ بِحَقٍّ صَحَّ بيعُهُ . وصُوْرَةُ الإكْرَاهِ بِحَقٍّ : كَأنْ تَوَجَّهَ عليه دينٌ وَمَعَهُ مَتَاعٌ يُمْكِنُهُ بيعُهُ وامتَنَعَ مِنَ الوَفَاءِ وَالبيع . فَإنْ شَاءَ القَاضِي بَاعَ مَالَهُ بغَيْرِ إذنِهِ لِوَفَاءِ دينه , وَإنْ شَاءَ أكرَهَهُ على بيعِهِ وَعَزَّرَهُ بالْحَبْسِ وغيرِهِ حَتَّى يبيعَهُ .

● وإذا كَانَ الْمَبِيْعُ عبدًا مُسْلِمًا أو مُصْحَفًا اشتُرِطَ فِي الْمُشتَرِي خَاصَّةً – زيادَةً على مَا مَرَّ ...– كونُهُ مُسلِمًا . فلا يَصحُّ تَمَلُّكُ الكافرِ إيَّاهُ : سَوَاءٌ كَانَ بشرَاءٍ أو هبةٍ

[1] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٧٤/٥ , المجموع : ٢١٨/١٠ , المغني : ٥/٢ , حاشية الإعانة : ٥/٣

أو نَحْوِهِمَا , لِمَا فِي ذلك منَ الإذلالِ والإهانة . نَعَمْ , لو كانَ الْمبيعُ مِمَّنْ يَعتِقُ عليه – كَأَنْ يَكُونَ أصْلاً له أو فَرْعًا – صَحَّ شراؤُهُ , لانتِفَاءِ إذلاَلِهِ بعَدَمِ استِقْرَارِ مِلْكِهِ .

● وَأمَّا العبدُ الْمُرتَدُّ فالْمُعتمَدُ : عَدَمُ صِحَّةِ بيعِهِ للكَافرِ أيضًا , خلافًا للرَّوْضَةِ وأصلها . أى فِي قولِهما : بصِحَّةِ بيعِهِ للكافرِ .

● والْمُرَادُ بالْمُصْحَفِ هُنَا – كَمَا قَالَهُ ابْنُ حَجَرٍ – : مَا كُتِبَ فيه قُرْآنٌ ولو آيةً ... وإنْ كَانَ فِي ضِمْنِ نَحْوِ تفسيْرٍ أو علمٍ أو عَلَى نَحْوِ ثوبٍ أو جِدَارٍ . نَعَمْ , يُتَسَامَحُ لتمَلُّكِ الكافرِ الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيْرَ الَّتِي عليها شَيْءٌ من القرآنِ , للحاجَةِ إلَى ذلك . [٢]

ومثلُ الْمُصْحَفِ هُنَا : كتُبُ الْحَديثِ – ولو ضعيفًا فيمَا استظَهَرَهُ ابنُ حَجَرٍ – وكُتُبُ العلمِ الَّتِي فيها آثَارُ السَّلَفِ (أىْ حِكَايَاتُ الصَّالِحِيْنَ) , لِمَا فِي بيعها للكافرِ منَ الإهانةِ والاستِهْزَاءِ بِهِمْ .

● ويُشتَرَطُ أيضًا عَدَمُ حِرَابَةِ الْمُشتَرِي إذا كَانَ الْمَبيعُ آلَةَ حَرْبٍ : كسيفٍ ورُمْحٍ ونَشَّابٍ وتُرْسٍ ودِرْعٍ وخيلٍ . أمَّا غيرُ آلةِ الْحَرْبِ – ولو مِمَّا تتأتَّى منه كَالْحَدِيْدِ – فيصِحُّ بيعُهُ للحَرْبِيِّ , إذْ لاَ يَتَعَيَّنُ جعلُهُ عُدَّةَ حَرْبٍ .

وخرَجَ بالْحَرْبِيِّ الذمِّيُّ , فيَصِحُّ بيعُ آلة الْحَرْبِ له مَا دَامَ مُلْتَزِمًا لِعَهْدِنَا .

● وأمَّا الصيغةُ فيُشتَرَطُ فيهَا الإيْجَابُ مِنَ البائعِ والقبولُ مِنَ الْمُشتَرِي ولو هَزْلاً . فالإيجابُ : كُلُّ مَا يَدُلُّ على التمليكِ بعِوَضٍ دلالةً ظاهرةً , كقولكَ : بعتُكَ ذا بكذا , أو هو لكَ بكذا , أو مَلَّكْتُكَ أو وَهَبْتُكَ ذا بكذا . وكذا جَعَلْتُهُ لكَ بكذا إنْ نَوَى البيعَ فِي الأصَحِّ . والقَبُولُ : كُلُّ مَا يَدُلُّ على التَّمَلُّكِ دَلاَلَةً ظَاهِرَةً , كقولِكَ : اشتَرَيْتُ ذا بكذا , أو قَبِلْتُ أو رَضِيْتُ أو أخَذْتُ أو تَمَلَّكْتُ ذا بكذا .

---

[٢] . قال الشمسُ الرمليُّ : ويُلحَقُ بذلك – فيما يظهَرُ – ما عَمَّتْ به البلوى أيضًا من شراء أهلِ الذمة الدُّوْرَ , وقد كُتِبَ في سقفها شيءٌ من القرآن . فيكونُ مغتفرًا له , للمُسَامَحَةِ به غالبًا .إه نِهَاية . وخَالَفَ في التحفة فقال ببطلانِ البيعِ فيما فيه قرآنٌ , وصحّته في الباقي , تفريقًا للصفقة .

● وذلكَ لِتَتِمَّ الصيغَةُ الدَّالُّ عَلَى اشْتِرَاطِهَا قولُهُ ﷺ :" إنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ". ففيه حصرُ صحَّةِ البيع في الرضَا - وهو خَفِيٌّ , لأنه معنًى قائمٌ فِي القلبِ - فاعتُبرَ مَا يَدُلُّ عليه من اللفظِ . فلا يَنعقِدُ البيعُ بالْمُعَاطَاة : بأنْ يَتَّفِقَا على ثَمَنٍ ومُثَمَّنٍ , ويُعْطِيَا من غيرِ إيجابٍ ولاَ قَبُولٍ , وقَدْ يُوْجَدُ لَفْظٌ من أحَدِهِمَا . وهذا هو الْمَشهُورُ فِي المذهب .

نَعَمْ , اختَارَ النوويُّ وجَمَاعَةٌ من الأصحَاب - منهم الْمُتَوَلِّي والبَغَوِيُّ - انعِقَادَ البيعِ بِالْمُعَاطَاةَ فِي كُلِّ مَا يَعُدُّهُ الناسُ الْمُعَاطَاةَ فيه بيعًا , لأنه لَمْ يَثْبُتْ (أىْ عن النبيِّ ﷺ) اشتِرَاطُ لَفْظٍ , فيُرْجَعُ إلَى العُرْفِ كسَائرِ الألفَاظِ الْمُطلَقَةِ . وذلك كَبَيْعِ الْخُبْزِ واللَّحْمِ ونَحْوِهِمَا , دونَ نَحْوِ الْجَوَارِي والأرَاضِي والدَّوَابِّ ونَحْوِهَا .

وخَصَّصَ بعضُهُمْ - كابنِ جُرَيج والرويانيِّ - جَوَازَ بيعِ الْمُعَاطَاةِ بالْمُحَقَّرَاتِ .

● ويجري الخلافُ فيهَا في سَائرِ العُقُوْدِ المَالِيَّةِ : كالرَّهْنِ والشَّرِكَةِ والإجَارَةِ ونحوِهَا .

● وإذَا قُلْنَا بالْمَشْهُوْرِ - أنَّ الْمُعَاطاةَ لاَ يَصحُّ بِهَا البيعُ - فحُكْمُ الْمَأخُوذ بهَا حُكْمُ الْمَقبُوضِ ببيعٍ فَاسِدٍ . أىْ فيُطَالِبُ كُلُّ واحدٍ منهما صَاحِبَهُ بمَا دَفَعَهُ إليه إنْ كَانَ بَاقِــيًا ... أو بَدَلَهُ إن كانَ تالفًا , ويَجبُ على كُلِّ واحدٍ رَدُّ مَا قَبَضَهُ إنْ كانَ باقيًا , وإلاَّ فرَدُّ بَدَلِهِ . نَعَمْ , هذا ... بالنسبةِ للأحْكَامِ الدنيوية . أمَّا فِي الآخرةِ فلا مُطَالَبَةَ بِهَا , لطيبِ النفس بِهَا واختلافِ العلماء فيها .

● قال في المجموع : فأمَّا إذا أخَذَ الحوائجَ منَ البَيَّاعِ مَرَّةً بعدَ مَرَّةٍ ولَمْ يُعْطِهِ شيئًا ولَمْ يَتَلَفَّظَا ببيعٍ , بَلْ نَوَيَا أَخْذَها بثَمَنِها الْمُعتَادِ ثُمَّ بعدَ مُدَّةٍ يُحَاسِبُهُ ويُؤَدِّي مَا اجتَمَعَ عليه ويُعْطيه - كَمَا يفعَلُهُ كَثِيْرٌ مِنَ النَّاسِ - فهذا بَاطِلٌ بلاَ خلافٍ , لأنه ليسَ ببيعٍ لَفْظِيٍّ وَلاَ مُعَاطَاةٍ ولاَ يُعَدُّ بيعًا . فَلْيَعْلَمْ ذلكَ وَلْيَحْذَرْ منه , ولاَ يَغْتَرَّ بكثرةِ مَنْ يَفْعَلُهُ . إهـ

وقَالَ الأذرَعِيُّ : وهذا مَا أفتَى به البَغَوِيُّ وذَكَرَ ابنُ الصلاح فِي فَتَاوِيْهِ نَحْوَهُ . والظاهرُ أنه قَالَهُ تَفَقُّهًا , وَمِنْ كَلاَمِهِ أخَذَ النَّوَوِيُّ ... , عَلى أنَّ الغَزَالِيَّ فِي الإحــياء

سَامَحَ فِي ذلك بِنَاءً على جَوَازِ الْمُعَاطَاةِ . إهـ

وقال الخطيبُ الشربيني : وقولُهُ " أنه لاَ يُعَدُّ مُعَاطَاةً ولاَ بيعًا " فيه نَظَرٌ , بَلْ يَعُدُّهُ الناسُ بيعًا . والغالبُ أنْ يكونَ قَدْرُ ثَمَنِ الْحَاجَةِ مَعلُوْمًا لَهُمَا عندَ الأَخذِ والإعطَاءِ وإنْ لَمْ يَتَعَرَّضَا له لفظًا . إهـ كذا في الْمُغني . ويُسَمَّى هذا ... عندَهُمْ الاستِجْرَارَ .

● وإذا قُلْنَا بلُزُومِ الإيْجَابِ والقَبُولِ فيُشتَرَطُ في صحتهما شُرُوطٌ زائدةٌ على مَا مَرَّ :

١- أنْ لاَ يطُولَ الفصلُ بينَهُمَا - سَوَاءٌ كَانَا بلفظٍ أو كتابةٍ أو إشارةِ أخرَسَ - ولاَ يتخَلَّلَهُمَا لفظٌ أجنبيٌّ وإنْ قَلَّ : بأنْ لَمْ يكُنْ منْ مُقْتَضَى العقدِ وَلاَ من مَصَالِحِهِ ولاَ مِنْ مُسْتَحَبَّاته . أمَّا إذا كَانَ منْ واحدٍ من هذه الثلاثة ... - مثلُ قَولِ البائعِ بعدَ إيْجَابه : " فَاقبِضْهُ , أو انتَفِعْ به , أو إنْ كَانَ به عيبٌ فَارْدُدْهُ إلَيَّ , أو ائتِنِيْ بالرهنِ أو الشهيدَيْنِ ... " , أو قولِ الْمُشتَرِي بعدَ تَقَدُّمِ الإيْجاب وقُبَيلَ قَبُولِهِ :" بسم الله والحمدُ لله والصلاةُ والسلامُ على رسولِ الله ﷺ ... " - لَمْ يَضُرَّ ذلكَ .

٢- أنْ يَتَوَافَقَا معنًى . فلو قَالَ البائعُ : بعتُكَ بألفٍ , فزَادَ الْمُشتَرِي أو نَقَصَ - بأنْ قال : اشتريتُ منكَ بألفَيْنِ أو بخمسمائةٍ - , أو قال البائعُ : بِعْتُكَ بألفٍ حَالَّةٍ , فأجَّلَ الْمُشتَرِي أو عكسِهِ , أو قال البائعُ : بعتُكَ بألفٍ مُؤَجَّلَةٍ بشهرٍ , فأجَّلَ الْمُشتَرِي شهرَيْنِ أو عشرةَ أيامٍ لَمْ يَصِحَّ البيعُ , للمُخَالفة بينهما .

ولاَ يُشتَرَطُ تَوَافُقُ اللفظ بينهما . فلو قال البائعُ : وَهَبْتُكَهُ بكذا , فقال الْمُشتَرِي : اشتَرَيْتُهُ , أو بالعكسِ صَحَّ البيعُ .

٣- أنْ يكونَا بلا تأقيتٍ وَلاَ تعليقٍ . فلو قال : بعتُكَ هذا شهرًا ... أو إنْ ماتَ أبِي فقَدْ بعتُكَهُ ... لَمْ يَصِحَّ . نَعَمْ , لو قَالَ : إنْ كَانَ هَذَا مِلْكِيْ فَقَدْ بِعْتُكَهُ صَحَّ . وكذَا لَوْ قَالَ : بعتُكَهُ إنْ شئتَ , إذْ لاَ تَعْلِيقَ فِي الْحَقِيقَةِ .

● ولو قَالَ السِّمْسَارُ الْمُتَوَسِّطُ للبائع : بِعْتَ هذا بكَذَا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ أو إيْ أو أجَلْ

, وَقَالَ للمشتري : اشتَرَيتَ ؟ فقال : نَعَمْ ... انقَعَدَ البيعُ فِي الأصَحِّ .

• ويَصحُّ أيضًا بِجواب أحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ للآخَرِ : بأن يقولَ الْمُشتَرِي للبائعِ : بِعْتَ ؟ فيَقُولُ له : نَعَمْ , وبأنْ يقولَ البائعُ للمُشتَرِي : اشتَرَيْتَ ؟ فيقولُ له : نَعَمْ .

• ولو قَرَنَ بالإيْجَابِ أو القبولِ حَرْفُ الْمُضَارَعَةِ - كَأبيعُكَ - لَمْ يَصِحَّ . نَعَمْ , قَيَّدَ البُجَيْرَميُّ عَدَمَ صحةِ البيعِ بذلك صَرَاحَةً . أمَّا كنَايةً فَيَصِحُّ .

• قالَ ابنُ حَجَر : ويظهَرُ أنه يُغتَفَرُ مِنَ العَامِّيِّ فتحُ التاءِ فِي التَّكَلُّمِ وَضَمِّها فِي التَّخَاطُب , لأنه لاَ يُفَرِّقُ بينهما .

• وأمَّا الْمعقودُ عليه - ثَمَنًا كانَ أو مُثَمَّنًا - فَشُرُوطُهُ خَمْسَةٌ : [٣]

١- أن يكونَ للعاقد عليه سُلْطَانَةٌ : سواءٌ كانَتْ بمِلْكٍ أو ولايةٍ أو وَكَالةٍ أو إذْنٍ منَ الشارعِ كالْمُلتَقِطِ فيمَا يُخَافُ فَسَادُهُ , وذلك لحديثِ :" لاَ بَيْعَ إلاَّ فيمَا تَمْلِكُ ".

فلا يَصحُّ بيعُ الفُضُولِيِّ (وهو مَنْ ليسَ مَالكًا ولاَ وَلِـيًّا ولاَ وكيلاً) . وكذا سائرُ تَصَرُّفَاتِهِ القابلة للنيابة : كَمَا لو زَوَّجَ أمةَ غيرِهِ أو ابنتَهُ , أو طَلَّقَ مَنْكُوحَتَهُ , أو آجَرَ دَارَهُ أو وقَفَهَا أو وَهَبَهَا , لأنه ليسَ بِمَالِكٍ ولاَ وَلِيٍّ ولاَ وَكيلٍ .

وَفِي القديْمِ : تصرُّفُهُ مَوقُوْفٌ على رضَا الْمَالِكِ بمعنَى أنه إنْ أجَازَ مَالِكُهُ أوْ وَلِـيُّهُ العقدَ نَفَذَ , وإلاَّ فلاَ . قال ابنُ حجر : وهو قَوِيٌّ مِنْ جهةِ الدليلِ , لأنَّ حديثَ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ ظاهرٌ فيه وإنْ أجَابُوا عنه . [٤]

---

[٣] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٠٤/٥ , المغني : ١٣/٢ , حاشية الإعانة : ١٦/٣

[٤] . وهو ما رواه البخاريُّ مرسلاً وأبو داود والترمذيُّ وابنُ ماجه بإسنادٍ صحيحٍ أنَّ عروةَ البارقِيَّ قال : دَفَعَ إلَيَّ رسولُ الله ﷺ دينارًا لأشتَرِيَ له شاةً , فاشتريتُ له شاتين , فبعتُ إحداهُمَا بدينارٍ وجئْتُ بالشاة والدينارِ إلَى النبي ﷺ , فذكر له مَا كانَ من أمره . فقال له :" بَارَكَ الله لكَ فِي صَفْقَةِ يَمينكَ ", فكان لو اشترَى الترابَ رَبِحَ به .

قال فِي الْمغني : وهذا القولُ نَصَّ عليه في الأم , ونقله جَمَاعةٌ عن الجديد . وقال في زيادة الروضة : إنه أقوَى من جهة الدليل . لكن أجيبَ من جهة الأوَّل بأنَّ حديث عروة مَحمولٌ على أنه كان وكيلاً مطلقًا عن النبيِّ ﷺ , ويدُلُّ عليه أنه باع الشاةَ وسلَّمَها , وعند القائل بالجواز : لا يجوز التسليمُ إلاَّ بإذنٍ من المالك .

(**مُهِمَّةٌ**) مَنْ تَصَرَّفَ في مَالِ الغير ببيعٍ أو غيرِهِ ظَانًّا أنه فُضُولِيٌّ أو مُتَعَدٍّ في تَصَرُّفه فبَانَ بعدَ التَصَرُّفِ أنَّ له عليه ولايةً - كأنْ كَانَ مَالَ مُوَرِّثِهِ فبَانَ ميتًا حينئذٍ أو مَالَ أجنَبيٍّ فبَانَ إذنُهُ له فيه - أو ظَانًّا فَقْدَ شَرْطٍ من شُرُوطِ صِحَّتِهِ فبَانَ مُسْتَوْفِيًا لَهَا صَحَّ تَصَرُّفُهُ , ولاَ عِبْرَةَ بظَنِّه الْخَطَأَ عندَ العقدِ , لأنَّ العبرةَ في العقود بِمَا في نفسِ الأمرِ فَقَطْ .

بخلاف العباداتِ , فإنَّ العِبْرَةَ فيها بذلك وبِمَا فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ . وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَوَضَّأَ ولَمْ يَظُنَّ أنَّ مَا تَوَضَّأَ به مَاءٌ مُطْلَقٌ لَمْ يَصِحَّ طُهُورُهُ وإنْ بَانَ مُطلَقًا .

وشَمِلَ قولُنا " أو غيرِهِ " التزويجَ والإبراءَ وغيرَهُمَا . فَلَوْ أبرأ مِنْ حَقٍّ في ذمة الغيرِ ظَانًّا أنْ لاَ حَقَّ له عليه - فبَانَ أنَّ له حَقًّا - صَحَّ على الْمُعتَمَدِ . ولو أنكَحَ امرأةً شَاكًّا في ولايةِ نفسه فبَانَ وَلِــيًّا لَهَا حينئذٍ صَحَّ أيضًا , اعتبارًا بما في نفسِ الأمرِ .

- ولو أخَذَ مِنْ غيرِهِ بطريقٍ جائزٍ (كبيعٍ وهبةٍ) شيئًا يَظُنُّ حِلَّهُ - وهو فِي الواقع ونَفْسِ الأمرِ حَرَامٌ - نُظِرَتْ : فإنْ كَانَ ظاهرُ الْمَأخُوْذِ منه الصَّلاَحَ لَمْ يُطَالَبْ فِي الآخرة , وإلاَّ طُولِبَ فيهَا . قَالَهُ البَغَوِيُّ . ومِنْ ثَمَّ تُكْرَهُ مُعَامَلَةُ مَنْ أكثَرُ مَالِهِ حَرَامٌ .

- قال فِي الْمَجْمُوْعِ : لَوْ اشتَرَى طعامًا فِي الذمة وقَضَى ثَمَنَهُ مِنْ حَرَامٍ نُظِرَتْ : فَإنْ سَلَّمَ البائعُ إليه الطعامَ قبلَ قبض الثمنِ بطيبِ قلبِهِ فأكَلَهُ قبلَ قضاء الثمنِ فهو حلالٌ بالاجْمَاعِ , وَلاَ يكُونُ تَرْكُهُ وَرَعًا مُؤَكَّدًا .

ثُمَّ إنْ قَضَى الثمنَ بعدَ الأكْلِ فَأدَّاهُ مِنَ الْحَرَامِ فكأنه لَمْ يَقْضِهِ , فيَبْقَى الثَّمَنُ في ذمته , ولاَ يَنقَلِبُ ذلك الطَّعَامُ الْمَأكُوْلُ حَرَامًا . فانْ أبرأه البائعُ مِنَ الثمنِ مع علمه بأنه حَرَامٌ بَرِئَ الْمُشتَرِى , وَإنْ أبرأه على ظَنٍّ أنه حَلاَلٌ لَمْ تَحْصُلْ به البَرَاءةُ , لأنه إنَّمَا أبرَأَهُ بَرَاءَةَ استيفَاءٍ ولاَ تَحْصُلُ بذلكَ الاستيفَاء .

وإنْ لَمْ يُسَلِّمْ إليه بطيبِ قَلبِهِ , بَلْ أخَذَهُ الْمُشتَرِى قهرًا فأكَلَهُ فالأكْلُ حرامٌ : سواءٌ أكَلَهُ قبلَ تَوْفِيَةِ الثمنِ أو بعدَ توفيته من الحرامِ , لأنَّ للبائع حَقَّ حَبْسِ الْمَبِيْعِ حتَّى

يَقْبِضَ الثَّمَنَ على الصحيح . فيَكُونُ عَاصِيًا بأَكْلِهِ - كَعِصْيَانِ الراهنِ إذا أَكَلَ الطعامَ الْمَرْهُونَ بغير إذنِ الْمُرتَهِنِ - وهذا أخَفُّ تَحْرِيْمًا من أكلِ الْمغصوبِ .

أمَّا إذَا أَوْفَى الثمنَ الْحَرَامَ ثُمَّ قَبَضَ الْمبيعَ نُظِرَتْ : فَإنْ عَلِمَ البائعُ بأنَّ الثَّمَنَ حرامٌ وأقبَضَ الْمبيعَ برضَاهُ سَقَطَ حَقُّهُ من الحبسِ وبَقِيَ الثمنُ له فِي الذمةِ , ويكونُ أكلُ الْمُشتَرِى الْمبيعَ حلالاً . وإنْ لَمْ يعلَمْ البائعُ كونَ الثمن حَرَامًا وكانَ بحيثُ لو عَلِمَ لَمَّا رَضِيَ به ولَمَّا أقبَضَ الْمبيعَ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْحَبْسِ بِهذا التدليسِ , فكَانَ الأكْلُ حينئذٍ حرامًا كتحريمِ أكلِ طعامِهِ الْمَرْهُونِ .[٥]

٢- أن يكونَ طاهرًا فِي عينه أو مِمَّا يُمْكِنُ تَطهيْرُهُ بغَسْلٍ : كثوبٍ مُتَنَجِّسٍ وآجُرٍّ مَعجُونٍ بِمَائِعٍ نَجِسٍ . فلا يَصحُّ بيعُ نَجِسِ العَيْنِ : ككلبٍ - ولو مُعَلَّمًا - وكخَمْرٍ وجلدِ ميتةٍ وإنْ أمكَنَ طهرُهُمَا بتَخَلُّلٍ أو دبَاغٍ , ولاَ بيعُ مُتَنَجِّسٍ لاَ يُمْكِنُ تطهيْرُهُ أصْلاً : كالْخَلِّ واللَّبَنِ والصِّبْغِ والآجُرِّ الْمَعْجُونِ بالزِّبْلِ , (وكذا الدُّهْنُ في الأصَحِّ) , أو أمْكَنَ تطهيْرُهُ لكنْ بغيرِ غَسْلٍ : كَمَاءٍ تَنَجَّسَ . وَإمْكَانُ طُهْرِ قَلِيلِهِ بالْمُكَاثَرَةِ وَكَثِيرِهِ بزَوَالِ التَّغَيُّرِ كإمكَانِ طُهْرِ الْخمْرِ بالتَّخَلُّلِ وَجلْدِ الْمَيْتَةِ بالانْدِبَاغِ . أى فلا يُبيحُ بيعَهُ .

● ومَحَلُّ عَدَمِ صحَّةِ بيعِ مَا ذُكِرَ ... إذا كَانَ استقلالاً . أمَّا تَبَعًا فيَصِحُّ : كبيع دَارٍ مَبْنِيَّةٍ بآجُرٍّ مَخْلُوطٍ بسرجيْنٍ , وبيعِ أرضٍ مُسَمَّدَةٍ بذلك , وكبيعِ قِنٍّ عليه وَشْمٌ وإنْ وَجَبَتْ إزَالَتُهُ . وذلك لوُقُوعِهِ تابعًا للطاهرِ منهَا مع دعاءِ الحاجة لذلك , فاغْتُفِرَ فيه ذلك , لأنه مِنْ مَصَالِحِهَا . فهو كَصحَّةِ بيعِ حَيَوَانٍ مع أنَّ فِي باطنه نَجَاسَةً .

● ولو تَصَدَّقَ أو وَهَبَ أو أوصَى بالنجسِ - كالدهنِ والكَلْبِ والسرجينِ ونحوِهَا - صَحَّ على معنَى نقلِ اليدِ .

٣- أن يكونَ مُنتَفَعًا به ولَوْ فِي الْمَآلِ كالْجَحْشِ الصغيْرِ . فلا يَصِحُّ بيعُ حَبَّتَيْ الحنطةِ

---

[٥] . كذا في المجموع نقلاً عن كلامِ الغزالِي في الإحياء : ٥١٢/١٠

ونحوها , ولاَ بيعُ الْحَشَرَاتِ التِي لاَ نفعَ فيها : كالْخُنْفَسَاءِ والحيةِ والعَقْرَبِ والفأرَةِ والنَّمْلِ (ولا عِبْرَةَ بِمَا يُذكَرُ منْ مَنَافِعِهَا فِي الْخَوَاصِّ) , ولا بيعُ آلة اللهوِ الْمُحَرَّمَةِ : كالطنبُورِ والْمِزْمَارِ والرَّبَابِ والعُودِ , ولا بيعُ الصَّنَمِ وصُورةِ الْحَيَوَانِ - وإنْ اتُّخِذَتْ الْمَذكُوْرَاتُ منْ ذَهَبٍ - إذْ لاَ نفعَ بِهَا شرعًا , ولاَ بيعُ كُلِّ سَبُعٍ أو طَيْرٍ لاَ ينفَعُ : كَالأَسَدِ والذئبِ والْحِدْأَةِ وَالغُرَابِ غَيْرِ الْمَأكُولِ .

أمَّا مَا ينفَعُ مِنْ ذلك - كالفهدِ للصيد , والفيلِ للقِتَالِ , والقِرْدِ لِلْحِرَاسَةِ , والنَّحْلِ للعَسَلِ , والْهِرَّةِ الأهليةِ لِدَفْعِ نَحْوِ فَأرٍ , والعندليبِ للأُنْسِ بصوته , والطَّاوُوْسِ للأُنْسِ بلَوْنِهِ , والعَلَقِ لامتصاصِ الدمِ , ودُودِ قَزٍّ - فيصحُّ بيعُهُ .

- ويَصحُّ بيعُ الأطبَاقِ والثيابِ والفُرُشِ الْمُصَوَّرَةِ بصُوَرِ الحيوان . كذا في الْمغني .
- ولاَ يَصحُّ بيعُ مَسْكَنٍ بلا مَمَرٍّ - بأنْ لَمْ يكُنْ له مَمَرٌّ أصْلاً أو له مَمَرٌّ ونَفَاهُ في بيعه - لتَعَذُّرِ الانتفاعِ به . وسواءٌ أتَمَكَّنَ الْمُشتَرِي من اتِّخَاذِ مَمَرٍّ إلَى شَارِعٍ أو مِلْكِهِ أمْ لاَ , كما عليه الأكثَرُوْنَ وإنْ شَرَطَ البغويُّ عَدَمَ تَمَكُّنِهِ منْ ذلك .

٤- أنْ يَكُونَ مَقدُوْرًا على تسليمه . فلا يَصِحُّ بيعُ ضَالٍّ وآبقٍ ومغصوبٍ لغيْرِ قادرٍ على انتِزَاعِهِ , ولاَ بيعُ سَمَكٍ في البِرْكَةِ إنْ شَقَّ تَحْصيلُهُ فيها , ولاَ بيعُ طَيْرٍ في الْهواء , للعجزِ عن تسليمِ ذلك حَالاً .

ولاَ يصحُّ أيضًا بيعُ نصفٍ مُعَيَّنٍ منَ الإناءِ والسيفِ ونحوِهِمَا , ولاَ بيعُ الْمَرهُونِ بغيرِ إذنِ مُرْتَهِنِهِ , ولا بيعُ الْجَانِي الْمُتَعَلِّقِ برَقَبَتِهِ مَالٌ , للعجزِ عن تسليمِهِ شرعًا .

نَعَمْ , يَصحُّ بيعُ النَّحْلِ بشرطِ كونه مَرْئِيًّا في الكُوَّارَةِ أَوْ حَالَ خُرُوجِهِ مِنْهَا أَوْ دُخُولِهِ إِلَيْهَا , وَأَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنْ كَوْنِ أُمِّهِ - وهي يَعْسُوْبُهُ - فِي الْكِوَارَةِ لِيَتَأَتَّى تَسَلُّمُهُ .

٥- أنْ يكونَ معلُومًا للعاقدينِ : بأنْ يُعَايِنَهُ كُلٌّ منهما إنْ كَانَ مُعيَّنًا (مُشَاهَدًا) أو يَذْكُرَا قدرَهُ أو جنسَهُ أو نوعَهُ إنْ كَانَ في الذمةِ كَمَا سيأتِي في بابه . فلا يَصِحُّ بيعُ

شيءٍ لَمْ يَرَهُ العَاقِدَانِ أو أَحَدُهُمَا - كرَهْنِهِ وإجارته - للغَرَرِ الْمَنْهِيِّ عنه , وإنْ كَانَ حاضرًا في مَجْلِسِ البيعِ وبَالَغَ كُلٌّ منهما في وَصْفِهِ أو سَمِعَهُ بطريقِ التَّوَاتُرِ . [٦]

وقيلَ : يَصِحُّ بيعُ الغائبِ إنْ ذُكِرَ جنسُهُ أو نوعُهُ , فيقولُ : بعتُكَ عبدِيْ التُّرْكِيَّ أو فَرَسِي العَرَبِيَّ أو نحوَ ذلك . ثُمَّ الْمُشتَرِي بالخَيَارِ عندَ رُؤيَتِهِ . وكذا البائعُ . [٧]

- وتكفي الرؤية قبلَ العقد فيما لا يتغيَّرُ غالبًا إلَى وقت العقد , دونَ مَا يَتَغَيَّرُ غالبًا .
- وتكفي رؤيةُ بَعْضِ الْمبيعِ إنْ دَلَّ عَلَى أنَّ البَاقِيَ مثلُهُ - كظاهرِ صُبْرَةِ نَحْوِ بُرٍّ وأعْلَى الْمَائعِ ومثلِ أُنْمُوذَجِ مُتَسَاوِيْ الأجزَاء كالْحُبُوبِ - أو لَمْ يَدُلَّ على بَاقيه بَلْ كَانَ صِوَانًا للباقي لأجْلِ بقائِهِ : كقشرِ رُمَّانٍ وبيضٍ وقشرَةٍ سُفْلَى لنحوِ جَوْزٍ .

فيكفي رؤيةُ مَا ذُكِرَ ... , لأنَّ صلاَحَ بَاطنه في إبقائه وإنْ لَمْ يَدُلَّ هو عليه . ولاَ يكفي رُؤْيَةُ القِشْرَةِ العُلْيَا فَقَطْ إذَا انعَقَدَتْ السُّفْلَى . أمَّا إذا لَمْ تنعَقِدْ فتَكْفِيْ حينئذٍ رؤيةُ العُلْيَا فَقَطْ .

- وَتُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ كُلِّ شَيْءٍ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ , فيُعتَبَرُ في الدَّارِ رؤيةُ البيوتِ والسُّقُوفِ والسُّطُوحِ والْجُدْرَانِ والْمُستَحَمِّ والبالوعَةِ , وَفِي البُسْتَانِ رؤيةُ الأشْجَارِ والْجُدْرَانِ ومَسَايِلِ الْمَاءِ , وفِي العبدِ والأمةِ رؤيةُ مَا عَدَا العورةِ , وفِي الدابة رؤيةُ كُلِّهَا , وَفِي الثوب نَشْرُهُ لِيَرَى الجميعَ , ورؤيةُ وَجْهَيْ مَا يَختَلِفُ منه - كديبَاجٍ مُنَقَّشٍ وبِسَاطٍ - بخلافِ مَا لاَ يَختَلِفُ , وفي الكُتُبِ والْمُصْحَفِ رؤيةُ جَميع الأوْرَاقِ , وفي مُتَسَاوِي

---

[٦] . ولاَ مُخَالَفَةَ بينَ هذا وبينَ قولنا الآتي ... : " ولو قَالَ اشتريْتُ منك ثوبًا صفتُهُ كذا بهذه الدراهم ، فقال : بعتُكَ انعَقَدَ بيعًا " ، لأنه بيعُ مَوصُوفٍ في الذمة ، وهذَا بيعُ عينٍ مُتَمَيِّزَةٍ موصوفةٍ .

(والحاصل) أنه لو قالَ : بعتُكَ ثوبًا قدرُهُ ... كذا وجنسُهُ كذا ... وصفتُهُ كذا ... صَحَّ ولو كان الثوبُ حاضرًا عنده , لأنه إنما اعتَمَدَ على الصفات الملتزمة في الذمة . بخلاف ما لو قال بعتُكَ ذاك الثوبَ الذي صفتُهُ كذا وكذا ... فإنه لا يصحُّ , لأنَّ الْمُعَيَّنَ لا يُلتَزَمُ . حاشية الإعانة : ١٩/٣

[٧] . وبه قال الأئمةُ الثلاثةُ وجُمهورُ العلماء من الصحابةِ والتابعينَ وغيرِهِمْ , وَنَقَلَهُ الماوردِيُّ عن جمهورِ الأصحابِ . قَالَ ونَصَّ عليه الشافعيُّ في ستةِ مَوَاضعَ وعلى البطلانِ في ستةٍ أيضًا , لكنْ نصوصُ البطلانِ متأخرة . الشرواني : ٥/٤٥٥ .

الأجْزَاء – كالْحُبُوب – رؤيةُ بعضِهِ , وفِي نَحْوِ الرُّمَّانِ – مِنْ كُلِّ مَا له قِشْرٌ يكُونُ صُوَانًا لبقائه – رؤيةُ قشْرِهِ .

● ولو بَاعَ بنقدٍ مَثلاً وَثَمَّ نقدٌ غَالِبٌ تَعَيَّنَ , أو نقدَانِ – وَلاَ غالبَ – اشتُرِطَ تعيينٌ لأحَدِهِمَا لفظًا إنِ اختَلَفَتْ قيمتُهُما . أمَّا إذا استَوَتْ القيمةُ فلَمْ يُشتَرَطْ التعيِيْنُ .

﴿فصلٌ﴾ في بيعِ مَوْصُوْفٍ في الذمة . [٨]

● ويُقَالُ له أيضًا السَّلَمُ والسَّلَفُ ..., يُقَالَ : أسْلَمَ وسَلَّمَ وأسلَفَ وسَلَّفَ . والسَّلَمُ لغةُ أهلِ الحجَازِ , والسَّلَفُ لغةُ أهلِ العراقِ . قاله الْمَاوَرْدِي .

● وَالأَصْلُ فيه قَبْلَ الإجْمَاعِ : آيَةُ الدَّيْنِ – فَسَّرَهَا ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما بالسَّلَمِ – وَخَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ :" مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ".

● ويَصِحُّ السَّلَمُ حَالاً أو مؤَجَّلاً , بأنْ يُصَرِّحَ بِهِمَا . أمَّا الْمُؤَجَّلُ فبالنَّصِّ والإجْمَاعِ , وأمَّا الْحَالُّ فبالأَوْلَى لبُعْدِهِ عن الغَرَرِ , خلافًا للأئِمَّةِ الثلاثة .

● وإنَّمَا يَصِحُّ السَّلَمُ حَالاً إذَا كَانَ الْمُسلَمُ فيه مَوجُوْدًا عندَ العقد , وإلاَّ ... اشتُرِطَ فيه الأَجَلُ .

فإنْ قيلَ : مَا فائدَةُ العُدُولِ مِنَ البيع إلَى السَّلَمِ الْحَالِّ ؟ أُجِيْبَ بأنَّ فائدتَهُ جَوَازُ العَقْدِ مَعَ غيبَةِ الْمَبيع , لأنَّ الْمَبِيعَ قَدْ لاَ يَكُونُ حَاضرًا مَرْئِيًّا ... فلا يَصِحُّ بيعُهُ . وإنْ أخَّرَهُ لإحْضَارِهِ رُبَمَا فَاتَ عَلَى الْمُشتَرِي , وَلاَ يَتَمَكَّنُ منَ الانفسَاخِ إذَا هو مُتَعَلِّقٌ بالذمة .

● فإنْ أطلَقَ – وكَانَ الْمُسلَمُ فيه مَوْجُوْدًا – انعَقَدَ حَالاً , كَالثَّمَنِ في البيع الْمُطلَقِ . أمَّا إذَا لَمْ يكُنْ مَوْجُودًا عندَ العقدِ فَلَمْ يَصِحَّ إلاَّ بشَرْطِ الأجَلِ .

● ويُشتَرَطُ في المُؤَجَّلِ أنْ يكُونَ الأجَلُ مَعْلُوْمًا مَضبُوْطًا . فلا يجُوزُ السَّلَمُ بما يَختَلِفُ

---

[٨] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٨٢/٦ , الْمغني : ١٢٨/٢ , حاشية الإعانة : ٣١/٣

كَالْحَصَادِ وقُدُومِ الْحَاجِّ والْمَيْسَرَةِ , ولاَ بتأقِيْتِهِ بالشتاءِ والصيفِ والعَطَاءِ .

نَعَمْ , لو أرَادَ العَاقِدَانِ وَقْتَ هذه الْمَذكُوْرَاتِ الْمُعَيَّنَ صَحَّ .

● فَإنْ عَيَّنَ العاقدَانِ شُهُورَ العَرَبِ أو الفُرْسِ أو الرُّوْمِ جَازَ ذلك , لأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ مَضبُوْطَةٌ . وإنْ أطلَقَ حُمِلَ على الْهِلاَلِيِّ .

● ويُشتَرَطُ لصحته مع شُرُوطِ صحةِ البيعِ السَّابقةِ - غيرَ الرؤية - أمورٌ :

١- تَسلِيْمُ رأسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ قبلَ تَفَرُّقٍ , سَوَاءٌ كَانَ مُعَيَّنًا كأنْ يَقُوْلَ : أسْلَمْتُ إليكَ هذا الدينَارَ فِي كذا ... , أو فِي الذمة كَأنْ يَقُوْلَ : أسْلَمْتُ إليكَ دينارًا في كذا ... وإنْ لَمْ يَقُلْ "في ذمتِي" - كَمَا يَقَعُ الآنَ - , لكنْ يجبُ تعيينُهُ وتَسلِيْمُهُ فِي الْمَجْلِسِ قبلَ التَّخَايُرِ . فَإنْ تَفَرَّقَا أَوْ تَخَايَرَا قَبْلَهُ بَطَلَ الْعَقْدُ .

● ولو قَبَضَهُ الْمُسْلَمُ إليه فَأَوْدَعَهُ الْمُسْلِمَ قَبْلَ التفرُّقِ جَازَ . وكذا لَوْ رَدَّهُ إليه قرضًا أو عَنْ دَيْنٍ جَازَ أيضًا على الْمُعتَمَدِ مِنْ تَنَاقُضٍ فيه ، لأنَّ تَصَرُّفَ أحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ في مُدَّةِ خِيَارِ الآخَرِ إنَّمَا يَمتنعُ إذا كَانَ مع غيرِ الآخَرِ .

● ويَجُوزُ كونُهُ منفَعَةً : كأسْلَمْتُ إليكَ منفعةَ هذه الدابة , أو مَنْفَعَةَ نَفْسِي سَنَةً , أو خِدْمَتِي شَهْرًا , أو تعليمي سُوْرَةَ كذا . وإنَّمَا يَتَصَوَّرُ تسليمُ الْمنفعة بتَسْلِيمِ العيْنِ الْحَاضرةِ فِي الْمجلسِ .

٢- كونُ الْمُسلَمِ فيه دينًا . أىْ فِي ذمة الْمُسلِمِ إليه , لأنه هو الَّذي وُضِعَ له لفظُ السَّلَمِ , حَالاًّ كَانَ أو مُؤَجَّلاً . فلو قالَ : أسلَمْتُ إليكَ ألفًا في هذا العبدِ ... أو أسْلَمْتُ إليكَ هذا في هذا ... فليسَ بسَلَمٍ , وَلاَ ينعقدُ بيعًا فِي الأظْهَرِ .

وقيلَ : ينعقِدُ بيعًا نَظَرًا للمعنَى .

● ولو قَالَ : اشتَرَيْتُ منكَ ثوبًا صفتُهُ كذا بهذه الدراهمِ , فَقَالَ : بعتُكَ انعَقَدَ بيعًا على الْمُعتَمَدِ عندَ الشيخينِ , اعتبارًا باللفظِ . وقيلَ : انعَقَدَ سَلَمًا , نَظَرًا للمعنَى .

٣- كونُ الْمُسلَمِ فيه مَقْدُورًا على تسليمه فِي وقتِ مَحِلِّهِ . (بكسْرِ الْحَاءِ : أى وَقْتِ حُلُولِهِ) . فلا يَصِحُّ السَّلَمُ فيما ينْقَطِعُ عِنْدَ الْمَحِلِّ : كَرُطَبٍ فِي الشِّتَاءِ .

● ولو أسلَمَ فيمَا يَعُمُّ وجودُهُ فَانقطَعَ في مَحِلِّهِ لَمْ يَنفَسِخْ في الأظْهَرِ . أىْ فيتخَيَّرُ الْمُسلِمُ بينَ فَسْخِهِ والصَّبْرِ حَتَّى يُوجَدَ .

● فلو وَجَدَهُ عندَ مَنْ لاَ يَبِيْعُهُ إلاَّ بثَمَنٍ غَالٍ , فهَلْ يلزَمُهُ تَحصيلُهُ ؟ وجهَانِ :

١- يَلْزَمُهُ تَحْصِيلُهُ ولو بأكثَرَ مِنْ ثَمَنِ مثلِهِ . قاله ابنُ حجر .

٢- يَلْزَمُهُ تَحْصِيلُهُ إنْ لَمْ يَزِدْ على ثَمَنِ مثلِهِ . قاله الْخطيبُ والرملي .

٤- كونُهُ مَعلُومَ القدرِ . أىْ كَيْلاً فِيمَا يُكَالُ , أو وزنًا فيما يُوزَنُ , أَوْ عَدًّا فِيمَا يُعَدُّ كَالْحَيَوَانِ وَاللَّبِنِ , أَوْ ذَرْعًا فِيمَا يُذْرَعُ , أَوْ عَدًّا وَذَرْعًا فِيمَا يُعَدُّ وَيُذْرَعُ كَبُسُطٍ , لِلْخبَرِ السَّابقِ أَوَّلَ الْبَابِ مَعَ قِيَاسِ مَا لَيْسَ فِيهِ بِمَا فِيهِ .

● وَيَصِحُّ السلَمُ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا وَفِي الْمَوْزُونِ كيلاً إنْ عُدَّ الْكَيْلُ ضَابِطًا فِي مثلِهِ : كَجَوْزٍ وَمَا جرْمُهُ كَجِرْمِهِ أَوْ أَقلَّ . بخلاَفِ نَحْوِ فَتَاتِ الْمِسْكِ والعَنْبَرِ , لأنَّ للقَدْرِ اليَسيْرِ منه مَالِيَّةً كثِيْرَةً , والكيلُ لاَ يُعَدُّ ضَابِطًا فيه .

فإنْ قِيْلَ : لِمَ لاَ يَتَعَيَّنُ هُنَا فِي الْمَكِيْلِ الكيلُ وفِي الْمَوْزُوْنِ الوَزْنُ كَمَا فِي بَابِ الربا ؟ أُجيْبَ بأنَّ الْمَقصُوْدَ هُنَا معرفةُ القَدْرِ , وَثَمَّ الْمُمَاثَلَةُ بعَادَةِ عَهْدِهِ ﷺ .

● وَيُشْتَرَطُ الْوَزْنُ فِي الْبِطِّيخِ وَالْبَاذِنْجَانِ وَالْقِثَّاءِ وَالسَّفَرْجَلِ وَالرُّمَّانِ وَنَحْوِهَا – مِنْ كُلِّ مَا لاَ يَضْبِطُهُ الْكَيْلُ – لِتَجَافِيهِ فِيهِ لِكَوْنِهِ أَكْبَرَ جرْمًا مِنَ الْجَوْزِ : كَبَيْضِ نَحْوِ الدَّجَاجِ . فَلا يَكْفِي فِيهَا كَيْلٌ وَلا عَدٌّ ... لِكَثْرَةِ تَفَاوُتِهَا , وَلا عَدٌّ مَعَ وَزْنٍ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ... لِعِزَّةِ وُجُودِهِ .

وَمِنْ ثَمَّ امْتَنَعَ السَّلَمُ في نحوِ بِطِّيخَةٍ أَوْ بَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ , لاحْتِيَاجِهِ إِلَى ذِكْرِ حَجْمِهَا مَعَ وَزْنِهَا, فيُوْرِثُ ذلكَ عِزَّةَ الوُجُودِ . نَعَمْ , إنْ أَرَادَ الْوَزْنَ التَّقْرِيبِيَّ اتَّجَـهَ صِحَّتُهُ فِي

الصُّورَتَيْنِ , لانْتِفَاءِ عِزَّةِ الْوُجُودِ حِينَئِذٍ . كذا في التحفة .

● وَلاَ يُشتَرَطُ ذكرُ الْجَوْدَة والرَّدَاءَةِ في الْمُسْلَمِ فيه . فَإنْ أَطْلَقَ يُحْمَلُ على الْجَيِّدِ , للعرفِ , ولكن يُنْزَلُ عَلى أَقَلِّ دَرَجَاتِ الجيد لاَ عَلَى أعْلاَهَا .

٥- بيانُ مَحَلِّ التسليمِ للمُسلَمِ فيه إنْ أسلَمَ في مَحَلٍّ لاَ يَصْلُحُ للتسليمِ - كأنْ عُقِدَ في وَسَطِ لَجَّةٍ أو في باديةٍ - أو يَصْلُحُ له لكنْ كانَ لِحَمْلِهِ إليه مؤنةٌ .

(فُرُوْعٌ) فيما يَتَعَلَّقُ بالباب . [٩]

١- لاَ يَجوزُ أنْ يَستَبْدِلَ الْمُسلِمُ عن الْمُسلَمِ فيه غيْرَ جنسهِ ونَوْعِهِ . وقيلَ : يَجُوزُ في نوعه (كالتمرِ البَرْنِيِّ عن الْمَعْقِلِيِّ) وَلكنْ لاَ يَجِبُ قبولُهُ , لاختلافِ الأغرَاضِ باختلافِ الأنواعِ .

ومثلُ الْمُسلَمِ فيه : الْمَبيعُ في الذمة عُقِدَ بغيرِ لَفْظِ السلمِ , لعمومِ النهيِ عن بيعِ ما لم يُقبَضْ ولِعَدَمِ استِقْرَارِهِ . والْحِيْلَةُ في الاستبدَالِ : أن يَفْسَخَا عقدَ السَّلَمِ ليصيرَ رأسُ الْمَالِ دينًا في ذمَّةِ الْمُسلَمِ إليه , ثُمَّ يَستَبْدِلَ عنه .

٢- يَجُوْزُ إعطاءُ أرْدَأَ منَ الْمَشرُوطِ فِي العقدِ , لأنه منْ جنسِ حَقِّهِ . لَكِنْ لاَ يَجِبُ قبولُهُ - وَإنْ كَانَ أَجْوَدَ مِنْ وَجْهٍ - لأَنَّهُ دُوْنَ حَقِّهِ . ويَجُوزُ إعطاءُ أجْوَدَ منه مِنْ كُلِّ وَجْهٍ , ويجبُ قبولُهُ - في الأصَحِّ - لأنَّ الامتناعَ منه عِنادٌ .

٣- لو أحضَرَهُ قبلَ مَحِلِّهِ فَامتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ لغَرَضٍ صحيحٍ - بأنْ كَانَ حَيَوَانًا أو وقتَ إغَارَةٍ - لَمْ يُجْبَرْ على قبوله لتَضَرُّرِهِ , وإلاَّ ... فَإنْ كَانَ للمُؤَدِّي غَرَضٌ صحيحٌ - كفَكِّ رَهْنٍ أو بَرَاءةِ ضَامِنٍ أَوْ خَوْفِ انْقِطَاعِ الْجِنْسِ عِنْدَ الْحُلُولِ - أُجْبِرَ على القَبُوْلِ , لأَنَّ امْتِنَاعَهُ حِينَئِذٍ تَعَنُّتٌ .

٤- لو ظَفِرَ الْمُسْلِمُ الْمُسلَمَ إليه بعدَ الْمَحِلِّ فِي غير مَحَلِّ التسليمِ - وطَالَبَهُ بالْمُسلَمِ

---

[٩] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٣٣/٦ , المغني : ١٤٤/٢ , حاشية الإعانة : ٣٥/٣ , ٧٤

فيه – لَمْ يَلْزَمْهُ الأدَاءُ إنْ كَانَ لنَقْلِهِ مُؤنَةٌ ولَمْ يَتَحَمَّلْهَا الْمُسْلِمُ . ولاَ يُطَالِبُهُ الْمُسْلِمُ بقيمته , لكنْ يَجُوزُ لَهُ الْفَسْخُ وَأَخْذُ رَأْسِ مَالِهِ , وَإلاَّ فَبَدَلِهِ ... كَمَا لَوْ انْقَطَعَ .

٥- إذا امْتَنَعَ الْمُسْلِمُ مِنْ قَبُولِهِ هُنَاكَ – وَقَدْ أُحْضِرَ فِيهِ – لَمْ يُجْبَرْ عَلى قَبُوْلِهِ إنْ كَانَ لِنَقْلِهِ إلَى مَحَلِّ التَّسْلِيمِ مُؤْنَةٌ وَلَمْ يَتَحَمَّلْهَا الْمُسْلَمُ إلَيْهِ أَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ أَوْ الطَّرِيقُ مَخُوفًا , لتَضَرُّرِهِ بذلك .

أمَّا إذا لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي الامْتِنَاعِ – كَأَنْ لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ وَلاَ كَانَ نَحْوُ الْمَوْضِعِ مَخُوفًا – فَالأَصَحُّ إجْبَارُهُ عَلَى قَبُولِهِ إنْ كَانَ للمُؤَدِّي غَرَضٌ صحيحٌ كتحصيلِ براءة الذمة , لأَنَّهُ مُتَعَنِّتٌ نَظِيرَ مَا مَرَّ ...

﴿فصلٌ﴾ في الربا .[١٠]

- وَالْقَصْدُ بِهَذَا الْفَصْلِ بَيَانُ مَا يُعْتَبَرُ فِي بَيْعِ الرِّبَوِيِّ زِيَادَةً عَلَى الشُّرُوطِ السابقة .
- والربا مَحصُورٌ في شيئيْنِ : نَقْدٍ ومَطْعُومٍ .
- فأمَّا النقدُ فالْمُرَادُ به : الذهبُ والفضةُ – ولو غَيْرَ مضرُوبَيْنِ – كَحَلْيٍ وتِبْرٍ .
- ويَدْخُلُ فيه أيضًا النقودُ الوَرَقيةُ , كَمَا قَالَهُ الشيخُ مُحَمَّد تَقِيّ العثمانيُّ . وقَالَ : ولو نَرَى هذه النقودَ الوَرَقيةَ فُلُوسًا – كَمَا يَرَاهَا بعضُهُمْ – لانفَتَحَ بَابُ الربا بمصْرَاعَيْهِ , وَصَارَتْ كُلُّ مُعَامَلَةٍ رِبَوِيَّةٍ حَلاَلاً بهذا السِتَارِ . فإنَّ الْمُقرِضَ إنْ أرادَ الربا بَاعَ نُقُودَهُ الورقية من الآخَرِ بنقود وَرَقِيَّةٍ أكثَرَ من قيمةِ مَا دَفَعَهُ . إهـ[١١]
- وأمَّا الْمَطْعُومُ فهو كُلُّ مَا يُقْصَدُ ويُعَدُّ للطُّعْمِ غالبًا : سواءٌ كَانَ لتَقَوُّتٍ أو تَأَدُّمٍ أو تَفَكُّهٍ أو تَدَاوٍ أو غيرِهَا . فيدخُلُ فيه الْحُبُوبُ والإدَامُ والْحَلاَوَاتُ والفَوَاكِهُ والبُقُولُ والتَوَابِلُ والأَدْوِيَةُ وغيرُهَا , فيحرُمُ الربا في جَميعِ ذلك ...

[١٠] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٧٠/٥ , المجموع : ٥٧٩/١٠ , المغني : ٢٧/٢ , حاشية الإعانة : ٢٣/٣ , ٣٦

[١١] . قضايا فقهية معاصرة للشيخ تقي العثماني : ١٦٣ , وقد بَسَطْتُ الكلامَ في باب زكاة النقدين , فارجعه !

● والأَصْلُ فِي تَحرِيْمِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ [١٢]. وَهُوَ مِنَ الْكَبَائِرِ [١٣], وَمِنَ السَّبْعِ الْمُوبِقَاتِ ، وَلَمْ يُؤْذِنِ اللهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ عَاصِيًا بِالْحَرْبِ سِوَى آكِلِ الرِّبَا .

وَمَنْ اسْتَحَلَّهُ فَقَدْ كَفَرَ , لإِنْكَارِهِ مَعْلُومًا مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ . أَمَّا مَنْ تَعَامَلَ بِالرِّبَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحِلاًّ لَهُ فَهُوَ فَاسِقٌ .

● وقال الْمَاوَرْدِيُّ وغيرُهُ : إنه لَمْ يَحِلَّ في شريعةٍ قَطُّ , لقوله تعالى ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوا وَقَدْ نُهُوْا عَنْهُ ﴾ . يعني فِي الكُتُبِ السَّابِقَةِ .

● وهو على ثلاثةِ أنواعٍ :

١- ربَا الفَضْلِ : بأنْ يزيدَ أحَدَ العِوَضَيْنِ الْمُتَّحِدَيْنِ جنسًا على الآخَرِ .

٢- ربَا اليد : بأنْ يُفَارِقَ أحَدُ الْمُتَعَاقدَيْنِ مَجلِسَ العقدِ قبلَ التقابضِ .

٣- ربَا النَّسَاءِ : بأنْ يُشتَرَطَ أجَلٌ في أحَدِ العِوَضَيْنِ .

وزَادَ الْمُتَوَلِّي ربَا القَرْضِ الْمَشْرُوْطَ فيه جَرُّ نَفْعٍ للمُقْرِضِ , كما سيأتِي بيانُهُ فِي بَابِ القرضِ . قَالَ الزركشيُّ : وَيُمْكِنُ رَدُّهُ لربَا الفضلِ .

● وإذا اضْطَرَّ للاقتراضِ مَعَ شَرْطِ منفعةٍ أو زيادةٍ للمُقْرِضِ - بحيثُ إنَّهُ إنْ لَمْ يُعْطِ الربا لا يَحصُلُ له القرضُ - فهَلْ يَندَفِعُ عنه إثْمُ إعطَاءِ الربا أوْ لاَ ؟ فيه وجهَانِ :

١- لاَ يندفعُ الإثمُ , لأنَّ له طريقًا في إعطاءِ الزائدِ للمُقْرِضِ بطريقِ النذرِ أو الْهبةِ أو

---

[١٢] . أمَّا الكتابُ فآيَاتٌ : كَآية ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَوا ﴾ وآية ﴿ الَّذِيْنَ يَأْكُلُوْنَ الرِّبَوا لاَ يَقُوْمُوْنَ إلاَّ كَمَا يَقُوْمُ الَّذِيْ يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾ , وأمَّا السنة فأخبَارٌ : كخبَرِ مسلمٍ :" لَعَنَ رَسُولُ الله ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوْكِلَهُ وكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ " وَقَالَ :" هُمْ سَوَاءٌ " , وروَى الدارقُطْنِيُّ والبيهقيُّ :" دِرْهَمُ ربَا يَأْكُلُهُ ابنُ آدَمَ أَشَدُّ عندَ الله إثْمًا مِنْ سِتٍّ وَثلاثِيْنَ زنْيَةً ". وفي صحيحِ الحاكمِ عن مَسرُوق عن عبدالله رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال :" للرِّبَا سَبْعُوْنَ بَابًا أَيْسَرُهَا مِثْلُ أنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أمَّهُ , وإنَّ أَرْبَى الرِّبَا عِرْضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ ". وقَالَ : إنه صحيحٌ على شرطِ الشيخَيْنِ .

[١٣] . قال البجيرمي : الذي يظهَرُ : أنَّ ما ذُكِرَ ... في بعضِ أنواعه , وهو ربا الزيادة . وأما الربا من أجلِ التأخير أو الأجَلِ من غير زيادةٍ في أحد العوضينِ فالظاهرُ أنه صغيرةٌ ، لأنَّ غاية ما فيه أنه عقدٌ فاسدٌ ، وقد صرحُوا بأنَّ العقود الفاسدةَ من قَبيل الصغائر . إهـ حاشية الإعانة : ٣/٣٨

نحوهما , لا سِيَّمَا إذا قلنا بالْمُعتَمَدِ : أنَّ النذرَ لا يحتَاجُ إلى قبولٍ لفظًا . قاله ابنُ الزياد .

٢- يندَفِعُ , للضرورةِ . قاله ابنُ حَجَرٍ .

● ثُمَّ الْعِوَضَانِ منَ هذه الرِّبَوِيَّاتِ إنْ اتَّفَقَا جِنْسًا اشْتُرِطَ ثَلاثَةُ شُرُوطٍ أَوْ عِلَّةً - وَهِيَ الطُّعْمُ وَالنَّقْدِيَّةُ - اشْتُرِطَ شَرْطَانِ فقطْ .

وإذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ... فاعْلَمْ أَنَّهُ إذَا بِيعَ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ أَوْ النَّقْدُ بِالنَّقْدِ نُظِرَتْ : فَإِنْ اتَّفَقَا جنسًا - كتَمْرٍ بتَمْرٍ أو بُرٍّ بِبُرٍّ أو أَرُزٍّ بأرُزٍّ أو ذَهَبٍ بذَهَبٍ أو فضَّةٍ بفضَّةٍ أو رِيَالٍ بريَالٍ أو رُوبية برُوبيةٍ أو دُوْلاَرٍ بدُوْلاَرٍ - اشتُرِطَ في صحَّةِ البيعِ ثلاثةُ شُرُوطٍ : الْحُلُولُ , والتَّقَابُضُ قبلَ التَّفرُّقِ , والْمُمَاثَلَةُ بينَهُمَا يقينًا . فمتَى خَالَفَ وَاحِدًا منْ هذه الشروطِ الثلاثة ... وَقَعَ في الربا الْمُجْمَعِ على تَحْرِيْمِه . ولو تَقَابَضَا بعضَ العِوَضَيْنِ صَحَّ فيه فَقَطْ , بناءً على الأصَحِّ منْ قَوْلَى تفريقِ الصفقة , كما سيأتِي ...

وإنْ اختَلَفَا جنسًا وَاتَّفَقَا عِلَّةً - كبُرٍّ بأَرُزٍّ أو زَبيبٍ بتَمْرٍ أو ذَهَبٍ بفضَّةٍ أو دينارٍ بدرهمٍ أو رُوبيةٍ بدُوْلاَرٍ أو ريَالٍ - اشتُرِطَ شرطَانِ فقَطْ : الْحُلُولُ والتقابُضُ قبلَ التَّفَرُّقِ , ولاَ تجبُ الْمُمَاثَلَةُ بينهما .

● والأصلُ فِي اشتراطِ ما ذُكِرَ ... مَا رواه مسلم أنهُ ﷺ قال :" لاَ تَبِيْعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ , وَلاَ الوَرِقَ بالوَرِقِ , وَلاَ البُرَّ بالبُرِّ , وَلاَ الشَّعِيْرَ بالشَّعِيْرِ , وَلاَ التَّمْرَ بالتَّمْرِ , وَلاَ الْمِلْحَ بالْمِلْحِ إلاَّ سَوَاءً بسَوَاءٍ , عَيْنًا بعَيْنٍ , يَدًا بيَدٍ . فإذَا اخْتَلَفَتْ هذه الأَصْنَافُ (أيْ مَعَ اتِّحَادِ عِلَّةِ الربا) فَبِيْعُوْا كَيْفَ شِئْتُمْ إذَا كَانَ يَدًا بيَدٍ ".

ومعنَى " يَدًا بيَدٍ " كونُهُ مُقَابَضَةً . وَمِنْ لاَزِمِهَا الْحُلُولُ غَالبًا ... , بَلْ قولُهُ "عَيْنًا بعَيْنٍ" صَرِيْحَةٌ في اشتِرَاطِ الْحُلُوْلِ . كذا قَالَهُ ابنُ حجر .

● وعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ ... أنه لو بِيْعَ رِبَوِيٌّ بغير جنسِهِ ولَمْ يَتَّحِدَا فِي العلة - كبيعِ طعامٍ بنقدٍ أو ثوبٍ , أو بيعِ عُرُوضٍ بنقدٍ أو طعامٍ - لَمْ يُشتَرَطْ شيءٌ من هذه الثلاثة .

● وتُعتَبرُ الْمُمَاثَلَةُ بكيلٍ فِي الْمَكِيْلِ وإنْ تَفَاوَتَ فِي الوزنِ , وبوزنٍ فِي الْمَوزُونِ وإنْ تَفَاوَتَ فِي الكيلِ . والعِبْرَةُ بغَالِبِ عادةِ الْحِجَازِ فِي زَمَنِهِ ﷺ . فإنْ جُهِلَ كونُهُ مَكِيْلاً أو مَوزُونًا فبعادةِ أهلِ بلدِ البيعِ .

● وإنَّمَا تُعتَبَرُ الْمُمَاثَلَةُ حَالَةَ الكَمَالِ , فتُعتَبَرُ فِي الثمارِ والحُبُوْبِ بعدَ الْجَفَافِ والتنقيةِ . فلا يُبَاعُ رَطْبٌ منها برَطْبٍ مِنْ جنسه , ولاَ بجَافٍّ منه إلاَّ فِي مسألةِ العرايا .

(**تنبيةٌ**) يُؤخَذُ من اعتبارِ الْمُمَاثَلَةِ بالكيلِ فِي الْمَكِيْلِ وبالوزنِ فِي الْمَوْزُونِ أنه لاَ عبرة بالقيمة رأسًا . فلو بِيْعَ مُدُّ تَمرٍ بَرْنِيٍّ بمُدٍّ صَيْحَانِيٍّ صَحَّ ذلكَ ولو تَفَاوَتَا فِي القيمَةِ .

(**فائدَةٌ**) وطَريقُ التَخَلُّصِ منْ عقدِ الربَا لِمَنْ يريدُ تَمْلِيكَ الرِّبَوِيِّ بجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً ... – كَبَيْعِ ذَهَبٍ بذَهَبٍ مُتَفَاضِلاً – : أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ صَاحِبِهِ بدَرَاهِمَ أَوْ بعَرْضٍ ثُمَّ يَشْتَرِيَ مِنْهُ بِهَا أَوْ بِهِ الذَّهَبَ بَعْدَ التَّقَابُضِ , أو يُقرِضَ كُلٌّ صاحبَهُ ثُمَّ يُبْرِئَهُ , أو يَتَوَاهَبَا أو يَهَبَ الفاضلَ لصاحبه . وَهَذَا جَائِزٌ إذَا لَمْ يُشْتَرَطْ فِي بَيْعِهِ وَإِقْرَاضِهِ وَهِبَتِهِ مَا يَفْعَلُهُ صَاحِبُهُ . كذا قاله الْخَطيبُ فِي الْمُغنِي .

وإذا أرَادَ تمليكَ الربَوِيِّ بغيرِ جنسه من غيرِ تَقَابُضٍ فَلْيَتَخَلَّصْ من الربا بالقَرْضِ : بأنْ يُقْرِضَ أحَدُ الْمُتَعَاقدَيْنِ الآخرَ عَشْرَ رِيَالاَتٍ مَثَلاً , ثُمَّ بعدَ التفرق يَدفَعُ له الآخِذُ مَثَلاً عَمًّا فِي ذمته بَدَلَهَا ذَهَبًا . كذا فِي حاشية الإعانة .

وهذه الْحِيْلَةُ مَكْرُوْهَةٌ فِي سَائرِ أنواعِ الربا , خلافًا لِمَنْ حَصَرَ الكَرَاهَةَ فِي التَّخَلُّصِ منْ رِبَا الفَضْلِ فَقَطْ . وقال الأئمَّةُ الثلاثة : هي مُحَرَّمَةٌ .[١٤] والله أعلم .

---

١٤ . قال سيدُنا الحبيبُ عبد الله بن الحداد : إيَّاكُمْ وَمَا يَتَعَاطاه بعضُ الجُهَّال الأغبيَاءِ الْمغرورينَ الْحُمَقَاءِ من استحلالِهِمْ الربا فِي زَعْمِهم بحِيَلٍ أو مُخَادَعَاتٍ ومُنَاذَرَاتٍ يَتَعَاطَوْنَهَا بينهم ويَتَوَهَّمُونَ أَنَّهُمْ يَسْلَمُونَ بِهَا من إثْمِ الربا , ويتخلصونَ بسببها من عَارِهِ فِي الدنيا ونَارِهِ فِي العُقْبَى . وهيهاتَ هيهاتَ إن الحيلة فِي الربا من الربا , وإنَّ النذر شيءٌ يتبرَّرُ به العبدُ ويَتَبَرَّعُ ويَتَقَرَّبُ به إِلَى ربه , لاَ يصحُّ النذرُ إلاَّ كذلك . وقرائنُ أحوالِ هؤلاء تدُلُّ على خلاف ذلك , وقد قال عليه الصلاة والسلام :" لاَ نَذْرَ إلاَّ فيما ابتُغِيَ به وجهُ الله ". وبتقديرِ أنَّ هذه الْمناذرات على قولِ بعضِ علماء الظاهرِ تُؤَثِّرُ شيئًا فهو بالنسبة إِلَى أحكامِ الدنيا وظواهرِهَا لاَ غيرُ . فأمَّا بالنسبة إِلَى أحكام الباطن وأمور الآخرة فلا . حاشية الإعانة : ٣٩/٣

بَابٌ فِي الْبيوعِ الْمَنْهِيِّ عنها [١٥]

- البيوعُ الْمَنْهِيُّ عنها قسْمَانِ :

١- فاسدٌ , لكَوْنِ النهيِ عنه في ذَاته أو لاَزِمِهِ بأنْ فَقَدَ بعضَ أركَانه أو شُرُوْطِهِ .

٢- غيرُ فَاسِدٍ , لكَوْنِ النهي ليسَ لِخُصُوصِيَّتِهِ , بل لأمرٍ آخرَ خَارِجٍ عنه .

وذلك لأنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي التَّحْرِيْمَ مُطْلَقًا (أى سَوَاءٌ رَجَعَ لِذَاتِ الْعَقْدِ أوْ لاَزِمِهِ أَوْ لِمَعْنًى آخرَ خَارِجٍ عنه) وَيَقْتَضِي الْفَسَادَ أيضًا إنْ رَجَعَ لِذَاتِ الْعَقْدِ أَوْ لاَزِمِه . فَحُرْمَةُ تَعَاطِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ لِكَوْنِه مَنْهِيًّا عَنْهُ .

- **فالقسمُ الأوَّلُ** : مثلُ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ولو مِنْ غيرِ جنسِهِ , وَبَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ , وبيع الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ (أيْ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ) , وبيعِ مَالِ الْغَيْرِ بغير إذنٍ منه , وَبَيْعِ مَا ليسَ عِنْدَهُ (وهو بَيْعُ الْغَائِبِ أو بيعُ مَا لاَ يَمْلِكُهُ لِيَشْتَرِيَهُ فَيُسَلِّمَهُ) , وَبَيْعِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ , وَبَيْعِ عَسْبِ الْفَحْلِ [١٦] , وكذا اسْتِئْجَارُهُ لِلضِّرَابِ في الأصَحِّ .

---

[١٥] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٠٣/٥ , أسنَى المطالب شرح روض الطالب : ٧٢/٤ , الحاوي الكبير : ٧٦٢/٥ , الْمغني : ٣٨/٢ , حاشية الإعانة : ٤١/٣ , تحفة الأحوذي : ٣١١/٥ .

[١٦] . هو بفَتْحِ الْعَيْنِ وَسُكُونِ السِّينِ: ضِرَابُهُ , وَيُقَالُ: مَاؤُهُ , وَيُقَالُ: أُجْرَةُ ضِرَابِهِ . وَعَلَى الأَوَّلَيْنِ يُقَدَّرُ في الخَبَرِ مُضَافٌ لِيَصِحَّ النَّهْيُ (أَيْ نَهْيٌ عن بَدَلِ عَسْبِ الْفَحْلِ من أُجْرَةِ ضِرَابِهِ أو ثَمَنِ مَائِهِ) . وَالْمَعْنَى فيه : أَنَّ مَاءَ الْفَحْلِ ليس بِمُتَقَوَّمٍ وَلا مَعْلُومٍ وَلَا مَقْدُورٍ على تَسْلِيمِهِ . وَضِرَابُهُ لِتَعَلُّقِهِ بِاخْتِيَارِهِ غَيْرُ مَقْدُورٍ عليه لِلْمَالِكِ . فَإِنْ أَهْدَى له صَاحِبُ الأُنْثَى شيئًا جَازَ أخذُهُ .

وهَلْ يَستَحِقُّ أجرةَ الْمثلِ كَمَا في الإجاراتِ الفاسدةِ أوْ لاَ ؟ لأنَّ طُرُوقَهُ للأنثى لاَ مثلَ له يُقَابَلُ بأجرةٍ ؟ فيه نظرٌ والأوَّلُ أقرَبُ . وعليه فالْمُرَادُ أجرةُ مثله لو استُعْمِلَ فيما يُقَابَلُ بأجرةٍ - كالحرثِ - مُدَّةَ وَضْعِ يده عليه للانتفاعِ المذكورِ .

نعم , مَحَلُّ حُرْمَةِ الاستئجَارِ حيثُ استأجَرَهُ للضِّرَابِ قَصْدًا . فلَوْ استأجَرَهُ لينتفِعَ به مَا شَاءَ جَازَ له أنْ يَستعمِلَهُ في الإنْزَاءِ , تَبَعًا لاستحقاقه الْمنفعةَ . بخلاف ما لو استأجَرَهُ للحرثِ أو نحوه , فلا يجوزُ استعمالُهُ في الإنزَاء , لأنه إنَّمَا أَذِنَ له في استعماله فيمَا سَمَّاهُ له في العقدِ من حرثٍ أو غيرِهِ .

وعلم مِمَّا تَقَرَّرَ أنَّ صورة الْمسألة أنْ يستأجِرَهُ للضراب . فإنْ استَأجَرَ الْمَالِكَ عَلَى أن يُنْزِيَ فَحْلَهُ على أنثى أو إناثٍ صَحَّ قاله القاضي حسين . وذلك لأنَّ فعلَهُ مباحٌ , وعَمَلُهُ مَضبُوطٌ عَادَةً . ويَتَعَيَّنُ الفحلُ الْمُعَيَّنُ في العقدِ , لاختلافِ الغَرَضِ به . فإنْ تَلِفَ أو تَعَذَّرَ إنزاؤُهُ بَطَلَتْ الإجَارَةُ . انظر أسنَى الْمَطَالِبِ : ٧٣/٤ , حاشية الشرواني : ٥٠٥/٥

وَكَبَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ (وهو الْبَيْعُ بِثَمَنٍ إِلَى أَنْ تَلِدَ هذه الدَّابَّةُ وَيَلِدَ وَلَدُهَا - فَوَلَدُ وَلَدِهَا نِتَاجُ النِّتَاجِ - أو بَيْعُ وَلَدِ مَا تَلِدُهُ الدَّابَّةُ) [١٧] وَبَيْعِ الْمَلاَقِيحِ (وهو بَيْعُ مَا فِي بُطُونِ الأُمَّهَاتِ مِنَ الأَجِنَّةِ) , وَبَيْعِ الْمَضَامِيْنِ وهو بَيْعُ مَا فِي الأَصْلاَبِ لِلْفُحُولِ من المَاءِ , وَبَيْعِ الْمُلاَمَسَةِ [١٨] , وَبَيْعِ الْمُنَابَذَةِ [١٩] , وَبَيْعِ الْحَصَاةِ [٢٠] .

وَكَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وهو يُطْلَقُ على مَعْنَيَيْنِ :

١- أنْ يقولَ البائعُ : بِعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا ... , أو على أنْ يَبِيْعَنِي فلانٌ دَارَهُ بكذا . وذلك للنهي عن بيعٍ وشَرْطٍ , كما سيأتِي ...

٢- أنْ يقولَ : بِعْتُكَهُ بألفٍ نَقْدًا أو بِأَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ , فَخُذْ بِأَيِّهِمَا شِئْتَ أنتَ أو شئتُ أنَا . ثم يفترِقَانِ على ذلك ولَمْ يُعَيِّنَا وَاحِدًا منهما . أى وذلك للجهلِ بالعِوَضِ .

أمَّا إذا عَيَّنَا واحدًا منهما - بأنْ قَالَ البائعُ : بعتُكَ هذا العبدَ بِأَلْفٍ نَقْدًا أو بِأَلْفَيْنِ نَسِيْئَةً , فقَالَ الْمُشتَرِي : اشتَرَيْتُهُ بِأَلْفٍ نَقْدًا , ثُمَّ نَقَدَهُ ألفًا - فيَصِحُّ البيعُ على مَا نَقَلَهُ ابنُ الرفعة عن القاضي , خلافًا لِمَا رَجَّحَهُ ابنُ حجر في شرح العباب وِفَاقًا لِمُقْتَضَى كَلاَمِ الْغَزَالِيِّ وَغَيْرِهِ . كذا فِي حاشية ابن قاسم العَبَّادِي .

---

[١٧] . وَبُطْلانُ الْبَيْعِ على التَّفْسِيْرِ الأَوَّلِ , لأَنَّهُ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ . وَعَلَى الثَّانِي ... , لأَنَّهُ بَيْعُ ما ليسَ بِمَمْلُوكٍ , وَلا مَعْلُومٍ , وَلاَ مَقْدُورٍ على تَسْلِيمِهِ .

[١٨] . وهو أَنْ يُكْتَفَى بِاللَّمْسِ عن النَّظَرِ , وَلاَ خِيَارَ بَعْدَهُ بِأَنْ يَلْمِسَ ثَوْبًا لَمْ يَرَهُ ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ على أَنْ لاَ خِيَارَ له إذَا رَآهُ , أو يَجْعَلَ اللَّمْسَ بَيْعًا بِأَنْ يَقُولَ إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بِعْتُكَهُ بِكَذَا اكْتِفَاءً بِلَمْسِهِ عن الصِّيغَةِ أو قَاطِعًا لِلْخِيَارِ بِأَنْ يَبِيعَهُ شيئًا على أَنَّهُ مَتَى لَمَسَهُ لَزِمَ الْبَيْعُ وَانْقَطَعَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَغَيْرُهُ . انظر أسنَى المطالب : ٧٣/٤

[١٩] . وهو أَنْ يَجْعَلَ نَبْذَ الْمَبِيعِ بَيْعًا أو قَاطِعًا لِلْخِيَارِ بِأَنْ يَقُولَ أَنْبِذُ إِلَيْكَ ثَوْبِي هذا بِمِائَةٍ فَيَأْخُذُهُ الْآخَرُ أو يقول بِعْتُكَهُ بِكَذَا على أَنِّي إِذَا نَبَذْتُهُ إِلَيْكَ لَزِمَ الْبَيْعُ وَانْقَطَعَ الْخِيَارُ وَالْبُطْلَانُ في هذا وَالَّذِي قَبْلَهُ لِعَدَمِ الرُّؤْيَةِ أو الصِّيغَةِ أو لِلشَّرْطِ الْفَاسِدِ .

[٢٠] . وهو بَيْعُ ما تُصِيبُهُ الْحَصَاةُ بِأَنْ يَقُولَ بِعْتُك من هذه الأَثْوَابِ ما تَقَعُ هذه الْحَصَاةُ عليه , أو بَيْعُ مُدًى (أَيْ غَايَةُ رَمْيَةٍ من الأَرْضِ) بِأَنْ يَقُولَ بِعْتُك من هذه الأَرْضِ من هُنَا إِلَى ما انْتَهَتْ إِلَيْهِ هذه الْحَصَاةُ , أو يَجْعَلَ الرَّمْيَ بَيْعًا أو قَاطِعًا لِلْخِيَارِ بِأَنْ يَقُولَ إِذَا رَمَيْتُ هذا الثَّوْبَ فَقَدْ بِعْتُكَهُ بِكَذَا أو يَقُولَ بِعْتُكَهُ على إِنَّك بِالْخِيَارِ إِلَى أَنْ أَرْمِيَ الْحَصَاةَ . وَالْبُطْلَانُ في ذلك لِلْجَهْلِ بِالْمَبِيعِ أو بِزَمَنِ الْخِيَارِ أو لِعَدَمِ الصِّيغَةِ . انظر أسنَى المطالب : ٧٤/٤

وَكَبَيْعِ الْعُرْبُونِ , وهو أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً من غَيْرِهِ وَيَدْفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ لِتَكُونَ من الثَّمَنِ إنْ رَضِيَ السِّلْعَةَ , وَإِلاَّ فَهِبَةٌ له . وَالْبُطْلاَنُ فيه لاشْتِمَالِهِ على شَرْطِ الْهِبَةِ .

وَكَبَيْعِ الثِّمَارِ قبلَ أَنْ تَنْجُوَ منَ الْعَاهَةِ , وبَيْعِ الْعِنَبِ قبلَ أَنْ يَسْوَدَّ , وَالْحَبِّ قبلَ أَنْ يَشْتَدَّ , وَبَيْعِ السِّلاَحِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ , لأَنَّهُمْ يَسْتَعِينُونَ بِهِ على قِتَالِنَا .

● ومِنَ الْبُيُوعِ الفاسدَةِ البَيْعُ بِشَرْطِ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ : كَأَنْ يَبِيعَهُ عَبْدَهُ بِأَلْفٍ بِشَرْطِ أَنْ يُقْرِضَهُ مِائَةً أو يَبِيعَهُ دَارًا مَثَلاً .[٢١] وَمِثْلُ الْقَرْضِ : الإِجَارَةُ وَالتَّزْوِيجُ وَالإِعَارَةُ .

● وَلَوْ اشْتَرَى زَرْعًا بِشَرْطِ أَنْ يَحْصُدَهُ الْبَائِعُ أَوْ اشتَرَى ثَوْبًا بشرطِ أنْ يَخِيطَهُ فَالأَصَحُّ بُطْلاَنُهُ , لاشتمَالِهِ على شرطِ الْعَمَلِ فِيمَا لاَ يَمْلِكُهُ الْمُشتَرِي الآنَ .[٢٢]

وإنْ قَالَ : اشْتَرَيْتُهُ بعَشَرَةٍ وَاسْتَأْجَرْتُك لِحَصْدِهِ أو خِيَاطَتِهِ بدِرْهَمٍ , فَقَبِلَ - بِأَنْ قال بعْتُ وَآجَرْتُ - صَحَّ الْبَيْعُ وَحْدَهُ , دُونَ الإِجَارَةِ لأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ قبلَ الْمِلْكِ لِمَحَلِّ الْعَمَلِ . فَإن اشْتَرَاهُ وَاسْتَأْجَرَهُ بِالْعَشَرَةِ فقَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ فِي الْبَيْعِ , وَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ .

وَإِنْ اشْتَرَى حَطَبًا - مَثَلاً - على دَابَّةٍ بِشَرْطِ إيصَالِهِ إلَى مَنْزِلِهِ لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ عَرَفَ مَنْزِلَهُ , لأَنَّهُ بَيْعٌ بِشَرْطٍ . وَإِنْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ صَحَّ , ولَمْ يجِبْ إيصَالُهُ إِلَى مَنْزِلِهِ .

● وَيُسْتَثْنَى من بطلانِ البيعِ بِشَرْطٍ صُوَرٌ . أيْ فتَصِحُّ لِمَا يَأْتِي فِيهَا فِي مَحَالِّهَا . وهي : كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ الْبَرَاءَةِ مِن الْعَيْبِ , أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ الثَّمَرِ , أَوْ بشرطِ الأَجَلِ وَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ الْمُعَيَّنَاتِ لِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ , أو بشَرْطِ الإِشْهَادِ . فَإِنْ لَمْ يَرْهَنْ أَوْ لَمْ يَتَكَفَّلْ الْمُعَيَّنُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ .

● وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ - كَالْقَبْضِ وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ - فَوُجُودُهُ فيه كَعَدَمِهِ . فَيَصِحُّ

---

[٢١] . وَالْمَعْنَى فِي ذلك : أَنَّهُ جَعَلَ الأَلْفَ وَرِفْقَ الْعَقْدِ الثَّانِي ثَمَنًا , وَاشْتِرَاطُ الْعَقْدِ الثَّانِي فَاسِدٌ . فَبَطَلَ بَعْضُ الثَّمَنِ - وَلَيْسَ له قِيمَةٌ مَعْلُومَةٌ حتَّى يَفْرِضَ التَّوْزِيعَ عليه وَعَلَى الْبَاقِي - فَبَطَلَ الْبَيْعُ . كذا فِي التحفة .

[٢٢] . والطريقة الثانية : فِي البيع والشرطِ القولانِ فِي الجمع بين بيعٍ وإجارةٍ (أيْ والأَصَحُّ أَنَّهُمَا صَحَّا) , والطريقة الثالثةُ : يبطُلُ الشرطُ , وفِي البيع قولاَ تفريق الصفقة . كذا فِي الْمغني : ٤٠/٢

معه الْعَقْدُ , لأَنَّ اشْتِرَاطَهُ تَأْكِيدٌ وَتَنْبِيهٌ على مَا أَوْجَبَهُ الشَّارِعُ .

- ولو شَرَطَ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ - كَشَرْطِ أَنْ يُلْبِسَهُ (أَيْ الْمَبِيعَ) الْحَرِيرَ أو يُطْعِمَهُ الْهَرِيسَةَ - صَحَّ العقدُ , لأَنَّ ذِكْرَهُ لاَ يُورِثُ تَنَازُعًا غَالِبًا .

- وَلَوْ شَرَطَ وَصْفًا يُقْصَدُ : كَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا أَوْ كَوْنِ الدَّابَّةِ حَامِلاً أَوْ لَبُونًا صَحَّ العقدُ مع الشرطِ , لأنه شَرْطٌ يَتَعَلَّقُ بمصلحةِ العَقْدِ , وهي العلمُ بصفاتِ الْمَبيعِ التِي تَختَلِفُ بهَا الأغْرَاضُ . وَلَهُ الْخِيَارُ إنْ أَخْلَفَ .

بخلافِ مَا لو قَالَ :" بعْتُكَ هذه الدَّابَّةَ وَحَمْلَهَا أو بحَمْلِهَا أو معَ حَمْلِهَا ". أىْ فإنه يَبْطُلُ العقدُ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّ مَا لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَحْدَهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ مَقْصُودًا مَعَ غَيْرِهِ .

- وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الحَمْلِ وَحْدَهُ - كمَا مَرَّ - وَلاَ الْحَامِلِ دُونَهُ , وَلاَ الْحَامِلِ بحُرٍّ .

- وَلَوْ بَاعَ حَامِلاً مُطْلَقًا - أىْ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِدُخُولٍ أَوْ عَدَمِهِ - دَخَلَ الْحَمْلُ فِي الْبَيْعِ إنْ اتَّحَدَ مَالِكُهُمَا , وَإِلاَّ بَطَلَ .

- وَأَمَّا بيعُ الوفاءِ أو الْعُهْدَةِ - بأنْ يَبِيعَ الْمُحتَاجُ إلَى النُّقُودِ عَقَارًا أوْ مَنْقُولاً صَالِحًا للبَقَاءِ مُدَّةً طَوِيْلَةً أو نَحْوَهُمَا بشَرْطِ أَنَّ الْبَائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي الْمَبيعَ إِلَيْهِ - فقَدْ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابلَةُ ، وَالْمُتَقَدِّمُونَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ إلَى فَسَادِهِ .

وَذَهَبَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرينَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ - كصَاحِبِ بُغْيَةِ الْمُسْتَرْشِدِينَ - إلَى جوَازِهِ , لِلضَّرُورَةِ الْمَاسَّةِ إِلَيْهِ وتَخَلُّصًا مِنْ ربَا القَرْضِ .[٢٣]

- وَيَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بينَ الْجَارِيَةِ وَوَلَدِهَا - وَلَوْ مِنْ زنًى - ببَيْعٍ أو هِبَةٍ أو قِسْمَةٍ أو فَسْخٍ أو نَحْوِهَا , وإن رَضِيَتْ الأم بالتَّفْرِيقِ أو كَانَتْ كَافِرَةً , رِعَايَةً لِحَقِّ الْوَلَدِ .

---

[٢٣] . قَالَ : بَيْعُ الْعُهْدَةِ صَحِيحٌ جائِزٌ وَتَثْبُتُ بِهِ الْحُجَّةُ شَرْعًا وَعُرْفًا عَلَى قَوْلِ الْقَائِلِينَ بهِ , وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بكَرَاهَتِهِ , وَقَدْ جَرَى عَلَيْهِ الْعَمَلُ في غَالِبِ جهَاتِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ زَمَنٍ قَدِيمٍ وَحَكَمَتْ بمُقْتَضَاهُ الْحُكَّامُ , وَأَقَرَّهُ مَنْ يَقُولُ بهِ مِنْ عُلَمَاءِ الْإِسْلاَمِ , مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ , وَإِنَّمَا اخْتَارَهُ مَنْ اخْتَارَهُ وَلَفَّقَهُ مِنْ مَذَاهِبَ, لِلضَّرُورَةِ الْمَاسَّةِ إِلَيْهِ . وَمَعَ ذَلِكَ فَالِاخْتِلاَفُ فِي صِحَّتِهِ مِنْ أَصْلِهِ وَفِي التَّفْرِيعِ عَلَيْهِ , لاَ يَخْفَى عَلَى مَنْ لَهُ إِلْمَامٌ بِالْفِقْهِ . كذا في الْمَوسُوعة الفقهية الكويتية : ٢٦٠/٩

وذلك ... لِقَوْلِهِ ﷺ : " مَنْ فَرَّقَ بينَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ". رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ والحاكمُ وَصَحَّحَهُ .

• وَإِنَّمَا يحرُمُ التَّفْرِيقُ بينهما إذا كَانَا مَملُوْكَيْنِ لواحدٍ . أمَّا إذا تَعَدَّدَ الْمَالِكُ – كأنْ أَوْصَى لأَحَدِهِمَا بالأُم وللآخَرِ بالفَرْعِ – فلا يَحْرُمُ التفريقُ حينئذٍ . أىْ فيجُوزُ لِكُلٍّ أَنْ يَتصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ .

• وَأَلْحَقَ الْغَزَالِيُّ فِي فَتَاوِيهِ – وأقَرَّهُ بعضُهُمْ – التَّفْرِيقَ بِالسَّفَرِ بالتَّفْرِيقِ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ [٢٤] , وَطَرَدَهُ [٢٥] فِي التَّفْرِيقِ بينَ الزَّوْجَةِ وَوَلَدِهَا وَإِنْ كانَتْ حُرَّةً . أىْ فيَحْرُمُ التفريقُ بينَهَا وبَيْنَ وَلَدِهَا بالسَّفَرِ قبلَ التمييزِ .

بخِلافِ الْمُطَلَّقَةِ , فلاَ يَحْرُمُ التفريقُ بينهَا وبينَ وَلَدِهَا , لإِمْكَانِ صُحْبَتِهَا له .

• ولاَ يَحْرُمُ التفريْقُ بعِتْقٍ أو وَقْفٍ لأَنَّ الْمُعْتِقَ مُحْسِنٌ فلا يُمْنَعُ منْ إحْسَانِهِ – وكَذَا الوَاقِفُ – , ولاَ برَهْنٍ لأنَّ الرَّهْنَ لاَ تفريقَ فيه لبقاءِ الْمِلْكِ فيهمَا , وَلاَ بوَصِيَّةٍ لِعَدَمِ الضَّرَرِ في الْحَالِ (أىْ حالَةِ الوصيةِ) فلَعَلَّ مَوْتَ الْمُوْصِي يَكُونُ بَعْدَ زَمَنِ التَّحْرِيْمِ . أىْ بعدَ أنْ مَيَّزَ الوَلَدُ .

• وَيَمْتَدُّ التَّحْرِيْمُ إِلَى أن يُمَيِّزَ الوَلَدُ : بِأَنْ يَصِيْرَ بحَيْثُ يَأْكُلُ وَحْدَهُ وَيَشْرَبُ وَحْدَهُ وَيَسْتَنْجِي وَحْدَهُ . وَلاَ يُقَدَّرُ بسنٍّ , لاسْتِغْنَائِهِ حِينَئِذٍ عَن التَّعَهُّدِ وَالْحَضَانَةِ .

لكنْ يُكْرَهُ التَّفْرِيقُ بَعْدَ التَّمْيِيزِ وقبلَ الْبُلُوْغِ . أىْ وكذا بَعْدَ الْبُلُوغِ , لِمَا فيه منَ التَّشْوِيشِ وخُرُوْجًا مِنْ خلافِ أحْمَدَ .

---

[٢٤] . (قوله التفريقَ بالسفر الخ) قالَ ابن قاسم العَبَّادِي : أَيْ مَعَ الرِّقِّ . وَالْمُرَادُ سَفَرٌ يَحْصُلُ مَعَهُ تَضَرُّرٌ , وَإِلاَّ – كَنَحْوِ فَرْسَخٍ لِحَاجَةٍ – فَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يَمْتَنِعَ . قال : ثُمَّ مَا ذَكَرَهُ مِنْ حُرْمَةِ التَّفْرِيقِ بالسَّفَرِ مَعَ الرِّقِّ عَلَى مَا تَقَرَّرَ ... مُسَلَّمٌ , وَأَمَّا قَوْلُهُ : بَيْنَ زَوْجَةٍ حُرَّةٍ إِلَخْ – أَيْ بالسَّفَرِ أَيْضًا – فَهُوَ مَمْنُوعٌ . كذا فِي حاشية الشرواني : ٥/٥٥٤ , ٥٥٥

[٢٥] . (قوله وطرده) أَيْ التحريْم: أي جَعَلَهُ مُطَّرِدًا وشاملاً للتفريق بينَ الزوجة وولدها ، وإنْ كانت الزوجة حرةً . لكنْ لَمْ يَرتَضِ في النهاية ذلكَ في الحرة . فهو مُؤَيِّدٌ لِمَا مَرَّ عن سم . كذا في حاشية الإعانة : ٤٢/٢

● فلَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا قبلَ التمييز بِبَيْعٍ أو نَحْوِهِ بَطَلَ الْعَقْدُ – وَإِنْ سَقَتْهُ اللَّبَــأَ – لِلْعَجْزِ عن التَّسْلِيمِ شَرْعًا بِالْمَنْعِ مِنَ التَّفْرِيقِ . نَعَمْ , إنْ كَانَ الْمَبِيعُ مِمَّنْ يُحْكَمُ بِعِتْقِهِ على الْمُشْتَرِي فَالظَّاهِرُ – كَمَا قَالَ الأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ – عَدَمُ التَّحْرِيْمِ وَصِحَّةُ الْبَيْعِ بِتَحْصِيلِ مَصْلَحَةِ الْحُرِّيَّةِ , وَلِمَا مَرَّ من جَوَازِ التَّفْرِيقِ بالإِعْتَاقِ .

● وَالأَبُ وَإِنْ عَلاَ وَالْجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ – وَلَوْ مِنَ الأَبِ – كَالأُمِّ إِذَا عَدِمَتْ , بِخِلاَفِ سَائِرِ الْمَحَارِمِ . أىْ فَكَمَا يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ بين الْوَلَدِ وَأُمِّهِ يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ عِنْدَ عَدَمِهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أبيه أوْ جَدَّتِهِ .

● وَيَجُوزُ تفريقُ وَلَدِ البَهِيمَةِ بنَحْوِ بيعٍ إنْ اسْتَغْنَى عن أُمِّهِ بلَبَنٍ أو غَيْرِهِ , لَكِنْ مَعَ الْكَرَاهَةِ مَا دَامَ رَضِيعًا . فَإِنْ لَمْ يَسْتَغْنِ عن اللَّبَنِ حَرُمَ الْبَيْعُ وَبَطَلَ , إلاَّ إذَا كَانَ لِغَرَضِ الذَّبْحِ لَهُ . أىْ فلَهُ ذَبْحُهُ حينئذٍ مُطْلَقًا (أَيْ سَوَاءٌ اسْتَغْنَى عن اللَّبَنِ أَمْ لاَ) .

وكذَا ذَبْحُ أمِّهِ فَقَطْ مَعَ بَقَاءِ الولد , خلافًا للسُّبْكِي . أى فإنه قَالَ بتَحْرِيْمِ ذبحِ الأمِّ مَعَ بقاء الولد . وَظَاهِرٌ أَنَّ الْمُرَادَ ذَبْحُ الْمَأْكُولِ , إذْ غَيْرُهُ لاَ يَجُوزُ ذَبْحُهُ .

● **وأمَّا القسمُ الثاني** فأشْــيَاءُ , منها :

١ – كُلُّ تَصَرُّفٍ يُفْضِي إِلَى مَعْصِيَةٍ : كبيعِ الْعِنَبِ مِمَّنْ عُلِمَ أَوْ ظُنَّ أنه يَتَّخِذُهُ خَمْرًا , وبيعِ الأَمْرَدِ مِمَّنْ عُرِفَ بِالْفُجُورِ بِهِ , وَبَيْعِ دِيكِ الْهِرَاشِ وَكَبْشِ النِّطَاحِ مِمَّنْ يُعَانِي ذلكَ , وبيعِ الْحريرِ لرَجُلٍ يَلْبَسُهُ , وبَيعِ السِّلاَحِ مِنَ الْبُغَاةِ ونحوِهِمْ : كَقُطَّاعِ الطَّرِيْقِ . أى إذا غَلَبَ على الظنِّ أَنَّهُمْ يَتَّخِذُونَهَا لِقَطْعِ الطريقِ .

وكذا بيعُ نَحْوِ الْمِسْكِ لِكَافِرٍ يَشْتَرِيه لتَطييبِ الصَّنَمِ وبيعُ الْحَيَوَانِ لكَافِرٍ عَلِمَ أنه يأكُلُهُ بلا ذَبْحٍ , لأنَّ الأصَحَّ : أنَّ الكُفَّارَ مُخَاطَبُونَ بفُرُوعِ الشريعةِ – كالْمُسلِمِيْنَ – , خلاَفًا لأبِي حنيفةَ ﷺ . فَلاَ يَجُوزُ إعَانَتُهُمْ عَلَى ذلكَ ببيعِ مَا ذُكِرَ منهمْ .

أَمَّا إذا تَوَهَّمَ منه ذلكَ ...كُرِهَ البيعُ . وكذا تُكرَهُ مُعَامَلَةُ مَنْ بيَدِهِ حَلاَلٌ وَحَــرَامٌ

وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مَالِهِ حَرَامًا . نَعَمْ , إِنْ تَحَقَّقَ تَحرِيْمُ مَا عَقَدَ به حَرُمَ وبَطَلَ ... كَمَا إِذَا كَانَ جَميعُ مَالِهِ حَرَامًا وبَاعَهُ بعَيْنِ ذلكَ الْمَالِ .

فَإِنْ بَاعَهُ بثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ صَحَّ العقدُ كَمَا مَرَّ ...

٢- الاحْتِكَارُ , لِلتَّضْييقِ عَلَى النَّاسِ .

• وهو إمْسَاكُ مَا اشْتَرَاهُ فِي وَقْتِ الْغَلاَءِ , لِيَبِيعَهُ بأَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ بِهِ عِنْدَ اشْتِدَادِ حَاجَةِ الناس إليه وإنْ لَمْ يَكُنْ له وقتَ الشرَاءِ قَصْدُ ذلكَ . فلا يَحْرُمُ إمْسَاكُ مَا اشْتَرَاهُ فِي وَقْتِ الرُّخْصِ , ولاَ إمْسَاكُ غُلَّةِ أرضِهِ , ولاَ إمْسَاكُ مَا اشْتَرَاهُ فِي وَقْتِ الْغَلاَءِ لِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ أو لِيَبِيعَهُ بِثَمَنِ مثلِهِ أو بمِثْلِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ أو بأَقَلَّ .[٢٦]

• وَيَخْتَصُّ تَحْرِيْمُ الاحْتِكَارِ بالأَقْوَاتِ . وَمِنْهَا التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ وَالذُّرَةُ وَالأَرُزُّ . فَلا يَعُمُّ جَمِيعَ الأَطْعِمَةِ . نَعَمْ , أَلْحَقَ الغَزَالِيُّ بالقُوْتِ كُلَّ مَا يُعِيْنُ عليه مِمَّا يُتَأَدَّمُ به : كَاللَّحْمِ , أو يَسُدُّ مَسَدَّ القوتِ فِي بعضِ الأحْيَانِ : كَالفَوَاكِهِ .

وصَرَّحَ القَاضي بكرَاهَته فِي الثوب . أي ونحوِهِ مِنْ كُلِّ مَا يُلبَسُ .

(تَنْبِيهٌ) لَوْ اشْتَرَاهُ فِي وَقْتِ الْغَلاءِ لِيَبِيعَهُ ببَلَدٍ آخرَ سِعْرُهَا أَغْلَى يَنْبَغِي أَنْ لا يَكُونَ مِن الاحْتِكَارِ الْمُحَرَّمِ , لأَنَّ سِعْرَ الْبَلَدِ الآخرِ الأَغْلَى غُلُوُّهُ مُتَحَقِّقٌ فِي الْحَالِ , فَلَمْ يُمْسِكْهُ لِيَحْصُلَ الْغُلُوُّ , لِوُجُودِهِ فِي الْحَالِ . وَالتَّأْخِيرُ إنَّمَا هُوَ مِنْ ضَرُورَةِ النَّقْلِ إلَيْهِ , فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاعَهُ عَقِبَ شِرَائِهِ بِأَغْلَى . كذا فِي حاشية الشِّرْوَانِي .

٣- التَّسْعِيْرُ .

---

[٢٦] . وعبارة الْمجموع : الاحتكار هو : أن يبتاع فِي وقت الغلاء ويُمسكَهُ ليَزْدَادَ فِي ثَمَنِهِ . فأما إذا ابتَاعَ فِي وقتِ الرخصِ أو جَاءه مِنْ ضيعته طعامٌ فأمسَكَهُ ليبيعه إذا غلاَ ... فلا يَحرُمُ ذلك , لانه في معنَى الجالبِ , وقد روى عمر رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال " الْجَالِبُ مَرزُوْقٌ والْمُحتَكِرُ مَلعُوْنٌ " وروى أبو الزناد قال: قلتُ لسعيد بن الْمُسَيِّبِ: بلغني عنك أَنَّكَ قُلْتَ إنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ :" لاَ يَحتَكِرُ بالْمَدِيْنَةِ إلاَّ خَاطِئٌ "، وأنتَ تَحتَكِرُ ؟ قال : ليسَ هذا الَّذى قال رَسُولُ الله ﷺ , إنَّمَا قَالَ رسولُ الله ﷺ أن يأتِيَ الرجلُ السلعةَ عندَ غلاَئِهَا فيُغَالِي بِهَا ، فأما أن يأتِيَ الشيءُ وقَدْ اتَّضَعَ فيَشتَرِيه ثُمَّ يَضَعُهُ . فإن احتاجَ الناس إليه أخرَجَهُ ... فذلك خير . كذا في الْمجموع : ١٣/

● وصورتُهُ : أَنْ يَأْمُرَ الْوَالِيْ السُّوقَةَ أَنْ لاَ يَبِيعُوا أَمْتِعَتَهُمْ إلاَّ بِسعْرِ كَذَا ... وَلَوْ فِي وَقْتِ الْغَلاَءِ . وذلك لِلتَّضْيِيقِ على الناسِ فِي أَمْوَالِهِمْ , وَلأَنَّ السِّعْرَ غَلاَ على عَهْدِهِ ﷺ , فَقَالُوا : يا رَسُولَ اللهِ سَعِّرْ لنا , فقال : " إنَّ اللهَ هو الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ , وَإِنِّي لَأَرْجُوْ أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ بِدَمٍ وَلاَ مَالٍ ". رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ .

فَلَوْ سَعَّرَ الإِمَامُ عُزِّرَ مُخَالِفُهُ الَّذِي بَاعَ بِأَزْيَدَ مِمَّا سَعَّرَ , لِمَا فيهِ مِنْ مُجَاهَرَةِ الإِمَامِ بِالْمُخَالَفَةِ . وَمَعَ ذلكَ صَحَّ الْبَيْعُ , إذْ لَمْ يُعْهَدْ الْحَجْرُ على الشَّخْصِ فِي مِلْكِهِ أَنْ يَبِيعَ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ .

٤- بَيْعُ حَاضِرٍ لِبَادٍ [٢٧] , لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ", زَادَ مُسْلِمٌ ... : " دَعُوْا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ ". وَالْمَعْنَى فيه التَّضْيِيقُ عَلَى النَّاسِ .

● وصُورَتُهُ : أنْ يَقْدَمَ بَدَوِيٌّ أو غريبٌ بِمَتَاعٍ تَعُمُّ حَاجَةُ أَهْلِ الْبَلَدِ إِلَيْهِ – قُوْتًا كَانَ أو غَيْرَهُ – فيقُولُ بَلَدِيٌّ لَهُ : اتْرُكْهُ عندِيْ لأَبِيْعَهُ على التدريج بِأَغْلَى مِنْ بيعه حَالاً .

أَمَّا إذا الْتَمَسَهُ الْبَدَوِيُّ منه بِأَنْ قَالَ له ابْتِـــدَاءً : أَتْرُكُهُ عِنْدَكَ لِتَبِيعَهُ بِالتَّدْرِيْجِ , أو انْتَفَى عُمُومُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ – كَأَنْ لَمْ يُحْتَجْ إِلَيْهِ إلاَّ نَادِرًا – أو عَمَّتْ وَقَصَدَ الْبَدَوِيُّ بَيْعَهُ بِالتَّدْرِيجِ فَسَأَلَهُ الْحَاضِرُ أَنْ يُفَوِّضَهُ إِلَيْهِ , أو قَصَدَ بَيْعَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ فقَالَ له اتْرُكْهُ عِنْدِي لأَبِيعَهُ كَذَلِكَ ... فلاَ يَحْرُمُ جَميعُ ذلك , لأَنَّهُ لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ وَلا سَبِيلَ إِلَى مَنْعِ الْمَالِكِ منه , لِمَا فيه من الإِضْرَارِ بِهِ .

● وَالْحَاضِرُ سَاكِنُ الْحَاضِرَةِ , وَهِيَ الْمُدُنُ وَالْقُرَى وَالرِّيفُ (وهو أَرْضٌ فيهَا زَرْعٌ وَخِصْبٌ) . وَالْبَادِيْ سَاكِنُ الْبَادِيَةِ , وَهِيَ خِلافُ الْحَاضِرَةِ .

---

[٢٧] . أَيْ كَسَبَبِ بَيْعِ حَاضِرٍ وَهُوَ قَوْلُهُ : اتْرُكْهُ إلخْ ... , لأَنَّ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ الْقَوْلُ الْمَذْكُورُ . وَأَمَّا الْبَيْعُ فَجَائِزٌ . ع ش . قَالَ ابْنُ قَاضِي شُهْبَةَ فِي نُكَتِهِ : قَدْ يُقَالُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ فِي بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي وَالنَّجْشِ وَالسَّوْمِ لَيْسَ بَيْعًا , فَكَيْفَ يُعَدُّ مِن الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا ؟ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ لَمَّا تَعَلَّقَتْ هَذِهِ الأُمُورُ بِالْبَيْعِ أُطْلِقَ عَلَيْهَا ذَلِكَ شَوْبَرِيٌّ . حاشية الشرواني : ٥/٥٣٥

وَتعْبيْرُهُمْ بِالْحَاضِرِ وَالْبَادِي جَرَى على الْغَالِبِ , وَإِنَّمَا الْمُرَادُ أَيُّ شَخْصٍ كَانَ كَمَا مَثَّلْنَا ...

٥- تَلَقِّي الرُّكْبَانِ لِيَشْتَرِيَ منهمْ قبلَ دُخُولِ الْبَلَدِ . وَكَذَا الْبَيْعُ منهُمْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . قال ﷺ :" لاَ تَلقَّوْا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ ". رَوَاهُ الشَّيْخَانِ , وفي رِوَايَةٍ لِلْبُخَارِيِّ :" لاَ تَلَقَّوْا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى الأَسْوَاق فَمَنْ تَلَقَّاهَا فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالْخِيَارِ ". وَالْمَعْنَى فيه غَبْنُهُمْ : سَوَاءٌ أَخْبَرَ الْمُشْتَرِي بالثَّمَنِ كَاذِبًا أَمْ لَمْ يُخْبِرْ .

وَخَرَجَ بِقَوْلِي " قَبْلَ دُخُولِ الْبَلَدِ " التَّلَقِّي بَعْدَ دُخُولِهِ . أيْ فَلا يَحْرُمُ , لِمَفْهُومِ الْخَبَرِ , وَلأَنَّهُ إِنْ وَقَعَ لَهُمْ غَبْنٌ فَالتَّقْصِيْرُ منهُمْ ... لاَ مِنَ الْمُتَلَقِّيْنَ .

- وَلَهُمْ بَعْدَ دخُولِهِمْ الْبَلَدَ – بَعْدَ عِلْمِهِمْ بالسِّعْرِ – الْخِيَارُ فَوْرًا إنْ غُبِنُوْا .
- وإنْ الْتَمَسُوا الْبَيْعَ منه وَلَوْ مع جَهْلِهِمْ بالسِّعْرِ أو لَمْ يُغْبَنُوا كَأَنْ اشْتَرَاهُ منهُمْ بِسعْرِ الْبَلَدِ أو أَكْثَرَ أو بِدُونِهِ وَهُمْ عَالِمُونَ بِهِ فَلاَ خِيَارَ لَهُمْ , لانْتِفَاءِ الْمَعْنَى السَّابِقِ .

٦- السَّوْمُ على سَوْمِ أَخِيهِ , لِخَبَرِ : " لاَ يَسُوْمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ". وهو خَبَرٌ بِمَعْنَى النَّهْيِ , وَالْمَعْنَى فيه الإِيذَاءُ . وَذِكْرُ الأَخِ ليسَ لِلتَّقْيِيدِ ... بَلْ لِلرِّقَّةِ وَالْعَطْفِ عليه , فَالْكَافِرُ كَالْمُسْلِمِ في ذلك .

- وَصُوْرَتُهُ : بِأَنْ يَقُولَ لِمَنْ أَخَذَ شَـيْئًا لِيَشْتَرِيَهُ بِكَذَا :" رُدَّهُ حَتَّى أَبِيعَك خَيْرًا مِنْه بِهَذَا الثَّمَنِ أَوْ بِأَرْخَصَ مِنْهُ أَوْ أبيعَكَ مِثْلَهُ بِأَرخَصَ أَوْ بأنْ يَعْرِضَ عَلَى مُرِيدِ الشِّرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ بِحَضْرَةِ البائعِ مِثْلَ السِّلْعَةِ بِأَرخَصَ أَوْ أَجْوَدَ مِنْهَا بِمِثْلِ الثَّمَنِ ... , أَوْ بأنْ يَقُولَ لِمَالِكِهِ : اسْتَرِدَّهُ لأَشْتَرِيَهُ مِنْك بِأَغْلَى وأَكْثَرَ .
- وإِنَّمَا يَحْرُمُ بعدَ استِقْرَارِ الثَّمَنِ وحُصُولِ التَّرَاضِي تصريحًا . فلو كانَتْ الزِّيَادَةُ قبلَ اسْتِقْرَارِ الثَّمَنِ : بِأَنْ كان الْمَبيعُ إِذْ ذَاكَ يُنَادَى أو يُطَافُ عليه لِطَلَبِ الزِّيَادَةِ , أو لم يُصَرِّحْ له الْمَالِكُ بِالْإِجَابَةِ : بِأَنْ عَرَّضَ بها أو سَكَتَ ... لَمْ يَحْرُمْ ذلك .

- فَإِنْ كان ذلك بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ اللُّزُومِ - بِأَنْ كان في زَمَنِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ أو الشَّرْطِ - فَهُوَ في الأَوَّلِ : بَيْعٌ على بَيْعِ أخيه , وفي الثَّاني : شِرَاءٌ على شِرَاءِ أَخِيهِ .
- وَالضَّابِطُ في الأَوَّلِ : أَنْ يُرَغِّبَ الْمُشْتَرِيَ فِي الْفَسْخِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِيَبِيعَهُ خَيْرًا منه بِمِثْلِ ثَمَنِهِ أو يَبِيْعَهُ مِثْلَهُ بِأَقَلَّ , وَفِي الثَّانِي : أَنْ يُرَغِّبَ الْبَائِعَ فِي الْفَسْخِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِيَشْتَرِيَهُ منه بِأَكْثَرَ .
- وَكِلاَهُمَا حَرَامٌ أيضًا ... بَلْ أشَدُّ منْ تَحْرِيْم السَّوْمِ قبلَ البيعِ وبعدَ التراضي , لأنَّ الإِيْذَاءَ هُنَا أكثَرُ وأشَدُّ , ولِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ على بَيْعِ بَعْضٍ ". زَادَ النَّسَائِيّ :" حَتَّى يَبْتَاعَ أو يَذَرَ ". وَلِخَبَرِ مُسْلِمٍ :" الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ فَلاَ يَحِلُّ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَبْتَاعَ على بَيْعِ أَخِيهِ , وَلاَ يَخْطُبَ على خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ ".

٧- النَّجْشُ , لِلنَّهْيِ عنه في خَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ . وَالْمَعْنَى فيه الإِيذَاءُ . [٢٨]

- وهو أَنْ يَزِيدَ في الثَّمَنِ لاَ لرَغْبَةٍ في الْمَبِيْعِ , بَلْ لِيَخدَعَ غَيْرَهُ أَوْ لِيَنْفَعَ الْبَائِعَ مَثَلاً . وَلاَ فرقَ فِي ذلكَ بينَ كَوْنِ السِّلْعَةِ للمَحجُورِ عليه - كَيَتِيْمٍ - أو غيرِهِ , وَلاَ بينَ كَوْنِ السِّلْعَةِ بَلَغَتْ قيمتَهَا أوْ لاَ ... عَلَى الأَوْجَهِ .
- وَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي إنْ غُبِنَ فيه , لِتَفْرِيطِهِ حَيْثُ لَمْ يَتَأَمَّلْ وَيسْأَلْ أَهْلَ الْخِبْرَةِ . وَكَذَا لو وَاطَأَ النَّاجِشُ الْبَائِعَ أو قَالَ الْمَالِكُ أَعْطَيْتُ في الْمَبِيعِ كَذَا فَبَانَ خِلافُهُ . أيْ فَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي أيضًا على الأصَحِّ .

وَفَارَقَ ثُبُوتَهُ بِالتَّصْرِيَةِ بِأَنَّ التَّغْرِيرَ ثَمَّ في نَفْسِ الْمَبِيعِ وَهُنَا خَارِجَهُ .

- وَمَدْحُ السِّلْعَةِ بالكَذِبِ لِيُرْغَبَ فيهَا كالنَّجْشِ . أيْ فِي التحريْمِ .

---

[٢٨] . قَالَ ابْنُ قَاضِي شُهْبَةَ فِي نُكَتِهِ : قَدْ يُقَالُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ فِي بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي وَالنَّجْشِ وَالسَّوْمِ ... لَيْسَ بَيْعًا , فَكَيْفَ يُعَدُّ مِن الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا ؟ وَيُجَابُ بِأَنَّهُ لَمَّا تَعَلَّقَتْ هَذِهِ الأُمُورُ بِالْبَيْعِ أُطْلِقَ عَلَيْهَا ذَلِكَ . شَوْبَرِيٌّ . كذا فِي الْبُجَيْرِمِيِّ .

وعِبَارَةُ ع ش (قَوْلُهُ : م ر كَبَيْعِ حَاضِرٍ إلَخْ) فِي تَسْمِيَةِ مَا ذُكِرَ بَيْعًا تَجَوُّزٌ , فَإِنَّ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ الإِرْشَادُ لا الْبَيْعُ , لَكِنَّهُ سَمَّاهُ بَيْعًا لِكَوْنِهِ سَبَبًا لَهُ . فَهُوَ مَجَازٌ بِإِطْلاقِ اسْمِ الْمُسَبَّبِ عَلَى السَّبَبِ . انتهى

- وَمِنْ جنسِ هذا القسْمِ أيضًا بَيْعُ الْمُصَرَّاةِ , وبَيْعُ مَا فيه عَيْبٌ وَلَمْ يُبَيِّنْهُ .
- والْمُعتَمَدُ اختصَاصُ الإثْمِ بالعَالِمِ بالْحُرْمَةِ في هذَا ... كبَقِيَّةِ الْمَنَاهِيْ : سواءٌ أكَانَ ذلك بعُمُوْمٍ أَمْ خُصُوْصٍ . وقد قَالَ إمَامُنَا الشَّافعيُّ ﷺ فِي اختلافِ الحديث :" مَنْ نَجَشَ فَهُوَ عَاصٍ بالنَّجْشِ إنْ كَانَ عَالِمًا بنَهْيِ رَسُولِ الله ﷺ . إهـ

ويُعلَمُ مِمَّا قَرَّرْنَاهُ ... : أنه لاَ أثَرَ للجَهْلِ بخُصُوْصِ تَحْرِيْمِ النجشِ ونَحْوِهِ فِي حَقِّ مَنْ هو بينَ أظهُرِ الْمُسْلِمِيْنَ .

﴿فصلٌ﴾ في تفريقِ الصَّفْقَةِ وتَعَدُّدِهَا .[29]

- تفريقُ الصَّفْقَةِ ثلاثَةُ أقْسَامٍ : لأَنَّها إمَّا فِي الابْتِدَاءِ أَوْ فِي الدَّوَامِ أَوْ فِي الأَحْكَامِ .
- فَضَابطُ **الأَوَّل** : أَنْ يَشْتَمِلَ الْعَقْدُ عَلَى مَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَمَا لاَ يَصِحُّ . فَإِذَا بَاعَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ خَلاًّ وَخَمْرًا , أَوْ شَاةً وَخِنْزِيرًا , أَوْ عَبْدَهُ وَحُرًّا , أَوْ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ , أَوْ مُشْتَرَكًا بغَيْرِ إذْنِ شَرِيْكِه صَحَّ فِي مِلْكِهِ وَبَطَلَ فِي الآخَرِ – فِي الأَظْهَرِ – , إعْطَاءً لِكُلٍّ مِنْهُمَا حُكْمَهُ . وقيلَ : يبطُلُ فيهما .[30]
- فَعَلَى الْمُرَجَّحِ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي – فَوْرًا – إنْ جَهِلَ الْحَالَ , لِضَرَرِهِ بتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ مَعَ عُذْرِهِ بِالْجَهْلِ , فَهُوَ كَظُهُوْرِ عَيْبٍ بَعْدَ العَقْدِ . فَإِنْ أَجَازَ الْعَقْدَ فَبحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى باعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا . فَلَوْ سَاوَى مَا مَلَكَهُ مِائَةً وَغَيْرُهُ مِائَتَيْنِ فَالْحِصَّةُ ثُلُثُ الثَّمَنِ .

وَيُقَدَّرُ الْحُرُّ قِنًّا , وَالْمَيْتَةُ مُذَكَّاةً , وَالْخَمْرُ خَلاًّ – لاَ عَصِيْرًا لِعَدَمِ إمْكَانِ عَوْدِهِ إلَيْهِ – , وَالْخِنْزِيرُ عَنْزًا بِقَدْرِهِ كِبَرًا وَصِغَرًا , خِلاَفًا لِمَنْ زَعَمَ تَقْدِيرَ كَبيرِهِ ببَقَرَةٍ .

هذا فِي الْمُتَقَوَّمَيْنِ فأكثَرَ . وكذا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُتَقَوَّمًا وَالآخَرُ مِثْلِيًّا . أمَّا إذا

---

[29] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥/٥٦٠ , حاشية البجيرمي على المنهج : ٢/٢٢٦

[30] . قال الخطيب : أجْمَعُوا على جَوَازِ تفريق الصفقة في الطلاق والعتق ونحوهِمَا مِمَّا هو مَبْنِيٌّ عَلَى السرايةِ والتغليب , واتَّفَقُوْا على منعه فيمَا إذا كَانَ كُلُّ واحدٍ قابلاً للعقدِ – لكنْ امتُنِعَ لأجْلِ الجمعِ – كنكاحِ الأُخْتَيْنِ , والخلاف فيما عدا ذلك . ويَجْرِي فِي أبوابٍ كثيرةٍ من البياعاتِ والإجَارَاتِ والأَنْكِحَةِ والشهاداتِ وغيرِهَا . كذا في الْمغني : ٢/٥٢

كَانَ فِي الْمِثْلِيَّيْنِ فباعْتِبَارِ الأَجْزَاءِ , لأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ فِي هَذَيْنِ النَّوْعَيْنِ إِلَى النَّظَرِ لِلْقِيمَةِ .

● وَضَابِطُ **الْقِسْمِ الثَّانِي** : أَنْ يَتْلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ بَعْضٌ مِن الْمَبِيعِ يَقْبَلُ الإِفْرَادَ بِالْعَقْدِ . وَمِنْ ذَلِكَ : مَا لَوْ بَاعَ عَبْدَيْهِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ , أَوْ بَاعَ عَصِيْرًا فَتَخَمَّرَ بَعْضُهُ قبلَهُ , أَوْ بَاعَ دَارًا فَتَلِفَ سَقْفُهَا قَبْلَهُ . فعلى الأظهَرِ : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِيهِ وَتَسْتَمِرُّ صِحَّتُهُ فِي الْبَاقِي بِقِسْطِهِ مِن الْمُسَمَّى إذَا وُزِّعَ عَلَى قِيمَتِهِ وَقِيمَةِ التَّالِفِ .

هذا ... فِي الْمُتَقَوَّمَيْنِ فأكثَرَ . أمَّا فِي الْمِثْلِيَّيْنِ فكما مَرَّ بَيَانُهُ قريبًا ...

● وَإِنَّمَا لَمْ يَنْفَسِخْ فِي الآخَرِ – وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ – مَعَ جَهَالَةِ الثَّمَنِ , لأَنَّهَا طَارِئَةٌ فَلَمْ تَضُرَّ , كَمَا لاَ يَضُرُّ سُقُوطُ بَعْضِهِ لأَرْشِ الْعَيْبِ . أى فِيمَا إِذَا وُجِدَ فِي الْمَبِيعِ عَيْبٌ قَدِيْمٌ وَتَعَذَّرَ الرَّدُّ .

وَخَرَجَ بِتَلَفِ مَا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ تَعَيُّبُ بَعْضِ الْمبيعِ : كَسُقُوطِ يَدِ الْمَبِيعِ وَعَمَى عَيْنَيْهِ وَاضْطِرَابِ سَقْفِ الدَّارِ وَنَحْوِهَا . أى فَلاَ يُقَسَّطُ فِيهَا الثَّمَنُ قهرًا , إِذْ لاَ انْفِسَاخَ بِذَلِكَ لِبَقَاءِ عَيْنِ الْمَبِيعِ وَالْيَدِ وَالإِبْصَارِ . وَثَبَاتُ السَّقْفِ وَنَحْوُهُ لاَ يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ , فَفَوَاتُهُ لاَ يُوْجِبُ الانْفِسَاخَ , بَلْ الْخِيَارَ فقَطْ , لِيَرْضَى الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ يَفْسَخَ وَيَسْتَرِدَّ الثَّمَنَ .

● وَضَابِطُ **الْقِسْمِ الثالثِ** : أنْ يَجْمَعَ العقدُ عَقْدَيْنِ لاَزِمَيْنِ أو جَائِزَيْنِ – وإِنْ اختَلَفَ حُكْمُهُمَا [٣١] – : كإجَارَةٍ وبيعٍ أو إجَارَةٍ وَسَلَمٍ أو شِرْكَةٍ وقِرَاضٍ . [٣٢]

فالأَوَّلُ كَقَوْلِكَ : بِعْتُكَ هَذَا وَآجَرْتُكَ هَذِهِ سَنَةً بِأَلْفٍ , والثاني كَقولكَ : آجَرْتُكَ هَذِهِ وَبِعْتُكَ كَذَا فِي ذِمَّتِي سَـــلَمًا بِدِينَارٍ . فَيَصِحُّ كلٌّ منهما – فِي الأظهَرِ –

---

[٣١] . ومعنَى تفريق الصفقة فِي الأحكام أنَّ لكُلٍّ من العقدين حكمًا يَخُصُّهُ , لاَ أنه يَصِحُّ أحَدُهُمَا ويبطُلُ الآخر . وهذا ظاهرٌ فِي مُختلفي الحكم . وانظر ما معنَى تفريقها فِي مُتَّفِقَيْ الحُكْمِ . حاشية البجيرمي على المنهج : ٢٢٩/٢

[٣٢] . وبيانُ اختلاف الأحْكَامِ فيما اختَلَفَتْ أحكَامُهُ مِمَّا ذُكِرَ : أنَّ الإجَارَةَ تقتَضِي التأقيتَ والبيعُ والسَّلَمُ يَقتَضِيَانِ عدَمَهُ , وأنَّ السَّلَمَ يقتضِي قَبْضَ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ بخلافِ غيرِهِ . وأمَّا الشركةُ والقراضُ فمُتَّفِقَانِ فِي الأحْكَامِ .

ووُزِّعَ الْمُسَمَّى على الأُجْرَةِ وقيمةِ الْمَبِيْعِ أو الْمُسْلَمِ فيه . [٣٣]

والثالثُ : كَأَنْ خَلَطَ أَلْفَيْنِ لَهُ بِأَلْفٍ لِغَيْرِهِ , فَقَالَ : شَارَكْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا وَقَارَضْتُكَ عَلَى الآخَرِ فَقَبِلَ . فَيَصِحَّانِ – اتِّفَاقًا – لِرُجُوعِهِمَا إِلَى الإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ .

وخَرَجَ بقَوْلِي "لاَزِمَيْنِ أو جَائِزَيْنِ" : مَا لو كَانَ أَحَدُهُمَا لاَزِمًا والآخَرُ جَائِزًا : كبيعٍ وَجِعَالَةٍ . أيْ فإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ كُلٌّ منهما , إذْ لاَ يُمْكِنُ الجمعُ بينهما .

● وَتَتَعَدَّدُ الصَّفْقَةُ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ : كَبِعْتُكَ ذَا بِكَذَا وَذَا بِكَذَا ، وَبِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ : كَبِعْنَاكَ عَبْدَنَا هَذَا بِأَلْفٍ , فَتُعْطَى حِصَّةُ كُلٍّ حُكْمَهَا . نَعَمْ , لَوْ قَبِلَ الْمُشْتَرِي نَصِيبَ أَحَدِهِمَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ لَمْ يَصِحَّ , لأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي جَوَابَهُمَا جَمِيعًا .

وَكَذَا تَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي فِي الأَظْهَرِ : كَبِعْتُكُمَا هَذَا بِكَذَا وَكَاشْتَرَيْنَا مِنْكَ هَذَا بِكَذَا . والله أعلم .

[٣٣] . وَوَجْهُ صِحَّتِهِمَا أَنَّ كُلاًّ منهما يَصِحُّ مُنْفَرِدًا , فَلاَ يَضُرُّ الْجَمْعُ . وَلاَ أَثَرَ لِمَا قَدْ يَعْرِضُ , لاخْتِلاَفِ حُكْمِهِمَا باخْتِلاَفِ أَسْبَابِ الْفَسْخِ وَالانْفِسَاخِ الْمُحْوِجَيْنِ إِلَى التَّوْزِيعِ الْمُسْتَلْزِمِ لِلْجَهْلِ عِنْدَ الْعَقْدِ بِمَا يَخُصُّ كُلاًّ منهما مِنَ الْعِوَضِ , لأَنَّهُ غَيْرُ ضَارٍّ – كَبَيْعِ ثَوْبٍ وَشِقْصٍ صَفْقَةً – وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الشُّفْعَةِ وَاحْتِيجَ لِلتَّوْزِيعِ الْمُسْتَلْزِمِ لِمَا ذُكِرَ .....

بَابُ الخِيَارِ [٣٤]

- هو اسْمٌ مِن الاخْتِيَارِ الَّذِي هُوَ طَلَبُ خَيْرِ الأَمْرَيْنِ مِنْ إمْضَاءِ العقدِ أوْ فَسْخِهِ .
- وَالأَصْلُ فِي البيعِ اللُّزُوْمُ , لأَنَّ القَصْدَ منه نَقْلُ الْمِلْكِ , وقَضِيَّةُ الْمِلْكِ التَّصَرُّفُ . وَكِلاَهُمَا فَرْعُ اللُّزُوْمِ , إلاَّ أنَّ الشَّارِعَ أثبَتَ فيه الْخِيَارَ رِفْقًا بالْمُتَعَاقِدَيْنِ .
- وَهُوَ نَوْعَانِ : خِيَارُ تَرَوٍّ أو تَشَهٍّ وَخِيَارُ نَقْصٍ . فَخِيَارُ التَّشَهِّي : مَا يَتَعَاطَاهُ الْمُتَعَاقِدَانِ باختيارِهِمَا وشَهْوَتِهِمَا مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ على فَوَاتِ أمْرٍ فِي الْمبيعِ . وَسَبَبُهُ الْمَجْلِسُ أو الشرطُ .

وَأَمَّا خِيَارُ النقصِ فَسَبَبُهُ خَلْفٌ لَفظِيٌّ أو تغريرٌ فِعْلِيٌّ أو قَضَاءٌ عُرْفِيٌّ . فمنه خيَارُ العيبِ والتَّصْرِيَةِ والْخَلْفِ وتَلَقِّي الرُّكْبَانِ ونحو ذلك .

﴿فصلٌ﴾ في خيارِ الْمَجْلِسِ .

- يَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ حَتَّى فِي الرِّبَوِيِّ وَالسَّلَمِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالتَّشْرِيْكِ وَصُلْحِ الْمُعَاوَضَةِ . وكذا الْهبةُ ذاتُ الثوابِ على الْمُعْتَمَدِ . وذلك لِخَبَرِ الصحيحَيْنِ :" الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ اخْتَرْ ".
- فلا خيَارَ فِي الإِبْرَاءِ وَالنِّكَاحِ وَالْهِبَةِ بِلاَ ثَوَابٍ والوَقْفِ والعتقِ والطَّلاَقِ . وكَذَا العُقُودُ الْجَائزةُ منَ الطَّرَفَيْنِ : كالقرَاضِ والشركةِ والوكالةِ والحوالةِ , أو مِنْ أحَدِهِمَا : كالكتابةِ والرَّهْنِ , لأَنَّهَا لاَ تُسَمَّى بيعًا .

وَكَذَا لاَ يثبُتُ في الشُّفْعَةِ وَالإجَارَةِ – سواءٌ كانَتْ إجَارَةَ عَيْنٍ أو ذِمَّةٍ , قُدِّرَتْ بزَمَانٍ أو مَحِلِّ عَمَلٍ – وَلاَ في الْمُسَاقَاةِ وَالصَّدَاقِ وعِوَضِ الْخُلْعِ فِي الأَصَحِّ , لأنَّ اسْمَ البيعِ لاَ يَصْدُقُ على شيءٍ مِنْ هذه الْمَذكُوْرَاتِ مَعَ أنَّ الْخَبَرَ وَرَدَ في البيع .

- وَيَنْقَطِعُ بِالتَّخَايُرِ : بِأَنْ يَخْتَارَ الْعَاقِدَانِ لُزُومَ الْبَيْعِ , سَوَاءٌ كَانَ صَرِيحًا : كَتَخَايَرْنَاهُ

---

[٣٤] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥/٥٧٦ , المغني : ٢/٥٤ , حاشية الإعانة : ٣/٤٩

وَأَجزْنَاهُ وَأَمْضَيْنَاهُ وَأَبْطَلْنَا الْخِيَارَ وَأَفْسَدْنَاهُ - لأَنَّهُ حَقُّهُمَا فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهِمَا كَخِيَارِ الشَّرْطِ - أَوْ ضِمْنًا : بِأَنْ يَتَبَايَعَا الْعِوَضَيْنِ بَعْدَ قَبْضِهِمَا فِي الْمَجْلِسِ , فَإِنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ الرِّضَا بِلُزُومِ الأَوَّلِ .

فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا لُزُومَهُ سَقَطَ حَقُّهُ وَبَقِيَ الْخِيَارُ لِلآخَرِ ولو مُشْتَرِيًا . نَعَمْ , لَوْ كَانَ الْمَبِيْعُ مِمَّنْ يَعتِقُ عليه سَقَطَ خِيَارُهُ أيضًا , للحكمِ بعتقِ الْمَبِيْعِ .

● ولو قَالَ أَحَدُهُمَا لصَاحِبِهِ " اخْتَرْ أَوْ خَيَّرْتُكَ " سَقَطَ خيَارُ القَائِلِ , لتَضَمُّنِهِ الرِّضَا مِنْهُ بِلُزُومِهِ . وَلاَ يَسْقُطُ خِيَارُ الْمُخَاطَبِ , إلاَّ إنْ قَالَ :" اخْتَرْتُ " , إذْ السُّكُوتُ لاَ يَتَضَمَّنُ رِضًا .

● وَيَنْقَطِعُ أَيْضًا بالتَفَرُّق ببَدَنِهِمَا عَنْ مَجْلِسِ العَقْدِ - وإنْ وَقَعَ مِنْ أَحَدِهِمَا فَقَطْ - وَلَوْ نسيَانًا أَوْ جَهْلاً . وَذَلِكَ لِخَبَرِ الْبَيْهَقِيِّ :" الْبَيِّـــعَانِ بالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَكَانِهِمَا ". وَصَحَّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : أَنَّهُ كَانَ إذَا بَا عَ قَامَ فَمَشَى هُنَيْهَةً ثُمَّ رَجَعَ .

● وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّق الْعُرْفُ : فَمَا يَعُدُّهُ النَّاسُ فُرْقَةً لَزِمَ بِهِ الْعَقْدُ , وَمَا لاَ فَلاَ , إذْ لاَ حَدَّ لَهُ شَرْعًا وَلاَ لُغَةً . فَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ صَغِيْرَةٍ فالفرقةُ بِأَنْ يَخْرُجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا , أو فِي كَبِيْرَةٍ فَبِأَنْ يَنْتَقِلَ أَحَدُهُمَا إِلَى بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِهَا , أو فِي مُتَّسَعٍ كَصَحْرَاءَ وسُوقٍ وَدَارٍ أو بيتٍ تَفَاحَشَتْ سِعَتُهَا فبأَنْ يُوَلِّيَ أَحَدُهُمَا ظَهْرَهُ وَيَمْشِيَ قَلِيلاً وإنْ سَمِعَ الخِطَابَ .

فَيَبْقَى خيَارُ الْمَجلِسِ مَا لَمْ يَتفَرَّقَا وَإِنْ طَالَ مُكْثُهُمَا فِي الْمَجلِسِ أو قَامَا وَتَمَاشَيَا مَنَازِلَ , بَلْ وإنْ زَادَتْ الْمُدَّةُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ أو بَلَغَتْ سنيْنَ .

● ولو كَاتَبَ بِالْبَيْعِ غَائِبًا امْتَدَّ خِيَارُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ مَجْلِسَ بُلُوغِ الْخَبَرِ وَامْتَدَّ خِيَارُ الْكَاتِبِ إِلَى مُفَارِقَتِهِ الْمَجلِسَ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ عِنْدَ وُصُولِ الْخَبَرِ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ .

● وَلَوْ مَاتَ فِي الْمَجلِسِ كِلاَهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فَالأَصَحُّ انْتِقَالُ حَقِّ الْخِيَارِ إِلَى الْوَارِثِ الْمُتَأَهِّلِ وَالْوَلِيِّ كخيَارِ الشَّرْطِ .

● وَلَوْ تَنَازَعَا فِي التَّفَرُّق - بِأَنْ جَاءَا مَعًا وَقَالَ أَحَدُهُمَا تَفَرَّقْنَا وَأَنْكَرَ الآخَرُ وَأَرَادَ الْفَسْخَ - صُدِّقَ النَّافِي لِلتَّفَرُّق بِيَمِينِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ دَوَامُ الاجْتِمَاع .

● وَلَوْ تَنَازَعَا فِي الْفَسْخِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ - بِأَنْ اتَّفَقَا عَلَى حُصُولِ التَّفَرُّق وَقَالَ أَحَدُهُمَا فَسَخْتُهُ قَبْلَهُ وَأَنْكَرَ الآخَرُ - صُدِّقَ النَّافِي لِلْفَسْخِ بِيَمِينِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْفَسْخِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي خيَارِ الشَّرْطِ وتَوَابعِهِ . [٣٥]

● يَجُوْزُ للعَاقِدَيْنِ شَرْطُ خِيَارٍ لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا أَوْ لأَجْنَبِيٍّ فِي كُلِّ بيعٍ يثبُتُ فيه خِيَارُ الْمَجْلِسِ , إلاَّ فِيْمَا يَعْتِقُ فيه الْمَبِيعُ (أىْ فلا يَجُوزُ شَرْطُهُ لِمُشْتَرٍ للمُنَافَاةِ بينَ الْخِيَارِ والعِتْقِ) , وإلاَّ في بيعٍ رِبَوِيٍّ وَسَلَمٍ . فَلاَ يَجُوزُ فيهما شَرْطٌ لأَحَدٍ , لاشتِرَاطِ القبضِ فيهما فِي الْمَجْلِسِ .

● وَإِنَّمَا يَجُوزُ شَرْطُهُ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالشَّرْطِ , وَإِلاَّ لَزِمَ جَوَازُهُ بَعْدَ لُزُومِ البيعِ , وَهُوَ مُمْتَنِعٌ .

● ويُشتَرَطُ كونُ الْمَدَّةِ لاَ تَزِيدُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مُتَوَالِيَةٍ بلَيَالِيهَا , لأَنَّ الأَصْلَ امْتِنَاعُ الْخِيَارِ , إلاَّ فِيمَا أَذِنَ فِيهِ الشَّارِعُ - وَلَمْ يَأْذَنْ إلاَّ فِي الثَّلاَثَةِ ... فَمَا دُونَهَا بِقُيُودِهَا الْمَذْكُورَةِ - فَبَقِيَ مَا عَدَاهَا عَلَى الأَصْلِ . [٣٦]

● أَمَّا شَرْطُهُ مُطْلَقًا أَوْ فِي مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ : كَمِنَ التَّفَرُّقِ أَوْ إِلَى الحَصَادِ أَوْ الْعَطَاءِ أَوْ

---

[٣٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٩٢/٥ , المغني : ٥٨/٢ , حاشية الإعانة : ٥٢/٣

[٣٦]. وقَالَ أحْمَدُ ابنُ حنبل وإسحَاقُ بن راهويه وأبو ثور وأبُو يُوسُف ومُحمد بنُ حَسَن وابنُ المنذر وفُقَهَاءُ الْمُحَدِّثِيْنَ : يَجُوزُ الزيادةُ على ثلاثة أيامٍ مَا شَاءَ ... وَلاَ توقيتَ . وقال مالك : يَختَلِفُ ذلك باختلافِ الْمبيع . فيجوزُ فِي كُلِّ شيءٍ بقَدْرِ الحاجة فيه . فيجُوزُ في الثوبِ ونحوِهِ اليومُ واليومَانِ , وفى الجارية ونحوِهَا ستةُ أيَّامٍ وسبعةٌ , وفى الدارِ نَحْوُ الشَّهْرِ .

فإذا تبايعا بشرطِ الْخيارِ غيرَ مؤقتٍ . فقد تقَرَّرَ أنَّ مذهبنا عدمُ صحة البيعِ . وقال أحْمد وإسحاق : البيعُ صحيحٌ , وأنَّ الخيارَ باطلٌ . وقال الأوْزَاعِي وابنُ أبى ليلى : البيعُ صحيحٌ والشرطُ باطلٌ , لقوله ﷺ :" كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَاب الله فَهُوَ بَاطِلٌ ". قَالاَ : وهذا ظاهرٌ في إبطالِ الشرطِ وصحةِ البيع . وقال مالك : البيعُ صحيحٌ , ويثبُتُ لَهُمَا الخيارُ مُدَّةً تَلِيْقُ بذلك البيعِ . كذا في المجموع : ٣٤٢/١٠ .

الشِّتَاءِ – وَلَمْ يُرِيدَا الْوَقْتَ الْمَعْلُومَ – فَمُبْطِلٌ لِلْعَقْدِ , لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ .

● وَتُحْسَبُ الْمُدَّةُ الْمَشْرُوطَةُ مِنْ حِيْنِ الشَّرْطِ , سواءٌ أَوَقَعَ الشَّرْطُ فِي صُلْبِ العقدِ أَمْ بعدَهُ فِي مَجْلِسِهِ . وَقِيلَ : مِنَ التَّفَرُّقِ أَوْ التَّخَايُرِ , لِثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ قَبْلَهُ .

● والْمِلْكُ في الْمَبِيْعِ مَعَ تَوَابِعِهِ فِي مُدَّةِ خيارِ الْمَجْلِسِ أو الشَّرْطِ لِمَنْ انفَرَدَ بخَيارٍ . أيْ فإنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ فَمِلْكُ الْمَبِيعِ بتَوَابِعِهِ لَهُ , وَمِلْكُ الثَّمَنِ بتَوَابِعِهِ لِلْمُشْتَرِي . وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَلَهُ مِلْكُ الْمَبِيعِ , وَلِلْبَائِعِ مِلْكُ الثَّمَنِ .

وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا فَالْمِلْكُ فِي الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَوْقُوفٌ , فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ بَانَ أَنَّ مِلْكَ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي , وَمِلْكَ الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ مِنْ حِيْنِ الْعَقْدِ . وَإِلاَّ – بِأَنْ فُسِخَ – فَلِلْبَائِعِ مِلْكُ الْمَبِيعِ , وَلِلْمُشْتَرِي مِلْكُ الثَّمَنِ مِنْ حِيْنِ الْعَقْدِ .

والْمُرَادُ بالتَّوَابِعِ هنا : الأَكْسَابُ وَالْفَوَائِدُ الْمُتَّصِلَةُ والْمُنفَصِلَةُ : كَاللَّبَنِ وَالثَّمَرِ وَالْمَهْرِ وَنُفُوذِ الْعِتْقِ وَالاسْتِيلادِ وَحِلِّ الْوَطْءِ وَوُجُوبِ النَّفَقَةِ . فَكُلُّ مَنْ حَكَمْنَا بِمِلْكِهِ لِعَيْنِ ثَمَنٍ أَوْ مُثَمَّنٍ كَانَ لَهُ وَعَلَيْهِ , وَنَفَذَ مِنْهُ وَحَلَّ لَهُ مَا ذُكِرَ ... وَإِنْ فُسِخَ الْعَقْدُ بَعْدُ , إذْ الأَصَحُّ أَنَّ الْفَسْخَ إنَّمَا يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهِ لا مِنْ أَصْلِهِ .

● وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ وَالإِجَازَةُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا : كَفَسَخْتُ الْبَيْعَ وَرَفَعْتُهُ وَاسْتَرْجَعْتُ الْمَبِيعَ ، وَفِي الإِجَازَةِ بنحوِ : أَجَزْتُهُ وَأَمْضَيْتُهُ .

● وَوَطْءُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ الْمَشْرُوطِ له أو لَهُمَا فَسْخٌ للبيعِ . وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَزْوِيْجُهُ وَوَقْفُهُ وَرَهْنُهُ وَهِبَتُهُ إنْ اتَّصَلَ بِهِمَا الْقَبْضُ فِي الأَصَحِّ .

● وَالأَصَحُّ أَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مِنَ الْمُشْتَرِي – حَيْثُ تَخَيَّرَا أَوْ هُوَ وَحْدَهُ – إجَازَةٌ لِلشِّرَاءِ , لإِشْعَارِهَا باخْتِيَارِ الإِمْسَاكِ .

● وَالأَصَحُّ أَنَّ عَرْضَ الْمَبِيْعِ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّوْكِيْلَ فِيهِ لَيْسَ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ وَلاَ إجَازَةً مِنَ الْمُشْتَرِي .

﴿فصلٌ﴾ فِي خيارِ النقصِ .[٣٧]

- وهو الْمُتَعَلِّقُ بِفَوَاتِ مَا يُظَنُّ حُصُولُهُ بِشَرْطٍ أو عُرْفٍ أو تَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ .
- فَالحاصلُ أنه يَنقَسِمُ عَلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ :

١ - مَا يُظَنُّ حُصُولُهُ بِشَرْطٍ , وَفِيهِ غَرَضٌ مَقْصُودٌ . فَلَوْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَبِيعِ الرَّقِيقِ كَاتِبًا أو خَبَّازًا أو مُسْلِمًا وَنَحْوَ ذلك مِنَ الأَوْصَافِ الْمَقْصُودَةِ فَبَانَ خِلاَفُهُ ثَبَتَ الْخِيَارُ , لِفَوَاتِ فَضِيلَةِ ما شَرَطَ .

وَكَذَا لَوْ شَرَطَ كَوْنَهُ كَافِرًا أو فَحْلاً أو مَجْنُونًا أو خَصِيًّا فَبَانَ خِلاَفُهُ , لاخْتِلاَفِ الأَغْرَاضِ بِذَلِكَ . إذْ فِي الْكَافِرِ - مَثَلاً - فَوَاتُ كَثْرَةِ الرَّاغِبِيْنَ , إذْ يَشْتَرِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ , بِخِلاَفِ الْمُسْلِمِ . وكذا لو شَرَطَ كَوْنَهَا بِكْرًا أو جَعْدَةَ الشَّعْرِ فَبَانَ خِلاَفُهُ , لِفَوَاتِ فَضِيلَةِ الْبَكَارَةِ وَالتَّجَعُّدِ الدَّالِّ على قُوَّةِ الْبَدَنِ .

- وَيَكْفِي فِي الْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ ما يَقَعُ عليه الاسْمُ , وَلاَ تُشْتَرَطُ فيه النِّهَايَةُ . فَفِي شَرْطِ الْكِتَابَةِ ... يَكْفِي اسْمُهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَسَنَةً . فَلَوْ شَرَطَ حُسْنَهَا اُعْتُبِرَ حُسْنُهَا عُرْفًا , قَالَهُ الْمُتَوَلِّي . كذا فِي أسْنَى الْمَطَالِبِ .
- وَخِيَارُ الْخَلْفِ على الْفَوْرِ ... كَمَا فِي خِيَارِ الْعَيْبِ . فَلَوْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ بِهَلاكٍ أو غَيْرِهِ فَلَهُ الأَرْشُ .

٢- ما يُظَنُّ حُصُولُهُ بِالْعُرْفِ الْمُطَّرِدِ . وهو السَّلاَمَةُ من الْعَيْبِ الآتِي ضَابِطُهُ ...

فمَنْ عَلِمَ فِي السِّلْعَةِ عَيْبًا لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا حَتَّى يُبَيِّنَهُ لِلْمُشْتَرِي , حَذَرًا مِنَ الْغِشِّ , لِخَبَرِ :" مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا ". رَوَاهُ الشَّيْخَانِ , وَلِخَبَرِ :" الْمُسْلِمُ أَخُوْ الْمُسْلِمِ لاَ يَحِلُّ لِمَنْ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا يَعْلَمُ فيه عَيْبًا إلاَّ بَيَّنَهُ ". رَوَاهُ الحَاكِمُ وقال صَحِيحٌ على شَرْطِهِمَا , وَذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا بِصِيغَةِ الْجَزْمِ .

---

[٣٧] . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٠٩/٥ , الْمغني : ٦٣/٢ , حاشية الإعانة : ٥٦/٣ , أسنَى المطالب : ١٤١/٤ .

فَيَجبُ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يُعْلِمَ الْمُشْتَرِيَ بِالْعَيْبِ ، بَلْ وَعَلَى غَيْرِ الْبَائِعِ إِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ أَنْ يُبَيِّنَهُ لِمَنْ يَشْتَرِيهِ – سَوَاءٌ أَكَانَ الْمُشْتَرِي مُسْلِمًا أَمْ كَافِرًا – لأَنَّهُ مِنْ بَابِ النُّصْحِ . وَكَالْعَيْبِ فِي ذَلِكَ ... كُلُّ مَا يَكُونُ تَدْلِيسًا . كذا في الْمُغني .

فلو بَاعَهُ مِمَّنْ جَهِلَ بعيبِهِ – ولَمْ يُعْلِمْهُ – ثَبَتَ للمُشتَرِي الْخِيَارُ . أمَّا إذا عَلِمَ به ورَضِيَ ... فلا خِيَارَ له .

- وإنَّمَا يَثْبُتُ الرَّدُّ لِلْمَبيعِ بِعَيْبٍ قَدِيْمٍ : بأنْ وُجِدَ قبلَ الْبَيْعِ أو بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْقَبْضِ . ومثْلُهُ مَا إذا وُجِدَ بَعْدَ القبضِ ... لكنْ يستَنِدُ إِلَى سَبَبٍ سَابِقٍ – كَقَطْعِ يدِ الرقيقِ الْمَبيعِ بجنَايَةٍ سَابِقَةٍ – , لأَنَّ الْمَبيعَ حِينَئِذٍ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ . بخِلَافِ ما إِذَا وُجِدَ بَعْدَهُ ولَمْ يَسْتَنِدْ إِلَى ما ذُكِرَ ...
- ومثلُ الْمَبيعِ فِي ذلكَ كُلِّهِ ... الثَّمَنُ . وإنَّمَا اقتَصَرَ الفُقَهَاءُ على ذِكْرِ الأوَّلِ (أيْ ثُبُوتِ الْخيارِ للمُشتَرِي بظُهُورِ عَيْبٍ قَدِيْمٍ فِي الْمَبيعِ) مَعَ أنَّ الثَّمَنَ كذلكَ ... , لأَنَّ الغَالِبَ في الثَّمَنِ الانضِبَاطُ . فلا يَحْتَاجُ إِلَى ذكرِهِ , لقِلَّةِ ظُهُورِ الْعَيْبِ فِيهِ .
- والعيبُ الْمُثْبِتُ للخيارِ : كُلُّ مَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيمَةَ نَقْصًا يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ مع أنَّ الغَالِبَ فِي جِنْسِ الْمَبيعِ عَدَمُهُ .

وذلك : كَاستحَاضَةٍ فِي الأمَةِ وكونِهَا مُتَزَوِّجَةً أو رَتْقَاءَ أو قَرْنَاءَ أو كَانَ أحَدُ ثَدْيَيْهَا أكبَرَ منَ الآخرِ أو كَانَتْ لاَ تَحيْضُ وقَدْ بَلَغَتْ سِنَّهُ غالبًا كَعِشْرِيْنَ سنةً , وكَخِصَاءِ رَقِيقٍ وَزِنَاهُ وَسَرِقَتِهِ وَإِبَاقِهِ – وإنْ لَمْ تَتَكَرَّرْ منه هذه الثلاثةُ وتَابَ وحَسُنَ حَالُهُ – , وَاعْتِيَادِ ابْنِ سَــبْعٍ من السِّنِينَ بَوْلَهُ بِالْفِرَاشِ , وَبَخرِهِ وَصُنَانِهِ الْمُسْتَحْكِمَيْنِ (أيْ دُونَ مَا يَكُونُ لِعَارِضِ عَرَقٍ أو حَرَكَةٍ عَنِيفَةٍ أو اجْتِمَاعِ وَسَخٍ) , وَككَوْنِ الدَّابَّةِ جَمُوحًا (أَيْ تَمْتَنِعُ على رَاكِبِهَا) أو عَضُوضًا أو رَمُوْحًا أو نَفُورًا , وككَوْنِ الدارِ مُختَصَّةً بنُزُولِ الْجُنْدِ فيها أو كونِ الْجِنِّ مُسَلَّطِيْنَ على سَاكِنِهَا بالرَّجْمِ ونحوِهِ , وكأَنْ

تَكُونَ بِقُرْبِ الأَرْضِ قُرُودٌ تُفسِدُ الزَّرْعَ .

● وَمِنْ عُيُوْبِ الرقيقِ كونُهُ مَجْنُونًا أو آكِلاً لِطِيْنٍ أو نَمَّامًا أو شَتَّامًا أو كَذَّابًا أو سَاحِرًا أو قَاذِفًا لِلْمُحْصَنَاتِ أو مُقَامِرًا أو شَارِبًا لنحوِ خَمْرٍ أو تَارِكًا للصلاةِ - مَا لَمْ يَتُبْ عَنْ هذه الْمَذْكُورَاتِ - , أو كَوْنُهُ أصَمَّ أو أَبْلَهَ أو أَشَلَّ أو أَقْرَعَ أو مُصْطَكَّ الرُّكْبَتَيْنِ . أيْ التقَاؤُهُمَا عندَ الْمَشْيِ والتِصَاقُ إحْدَاهُمَا بالأخْرَى واضْطِرَابُهُمَا .

٣- مَا يُظَنُّ حُصُولُهُ بِالتَّغْرِيرِ . وهو حَرَامٌ للخَبَرِ السابقِ (أيْ مَنْ غَشَّنَا ... الخ) , وللتدليسِ والضَّرَرِ على الْمُشتَرِي , سواءٌ كَانَ فِعْلِيًّا أو قَوْلِيًّا . فالأوَّلُ : كالتصريةِ وتجعيدِ الشعرِ وتَسْوِيْدِهِ , والثاني : كشَرْطِ بَرَاءته مِنَ العُيُوبِ , كما سيأتِي قريبًا ...

● والتَّصْرِيَةُ هِيَ : أَنْ يَتْرُكَ حَلْبَ النَّاقَةِ أو غَيْرِهَا عَمْدًا مُدَّةً قبلَ بَيْعِهَا لِيُوْهِمَ الْمُشْتَرِيَ كَثْرَةَ اللَّبَنِ . وهي حَرَامٌ , لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" لاَ تَصُرُّوا الإبلَ وَالْغَنَمَ , فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذلكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا : إنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا , وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا من تَمْرٍ ".

● فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهَا - كَأَنْ تَرَكَ حَلْبَ الدَّابَّةِ نَاسِيًا أو لِشُغْلٍ أو تَصَرُّفٍ بِنَفْسِهَا - فَفي ثُبُوتِ الْخِيَارِ فيها وَجْهَانِ :

١- لاَ , لِعَدَمِ التَّدْلِيسِ . وَبِهِ قَطَعَ الْغَزَالِيُّ وَالْحَاوِي الصَّغِيْرُ .

٢- نَعَمْ , لِحُصُولِ الضَّرَرِ . وهذا مَا قَطَعَ بِهِ الْقَاضِي وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْبَغَوِيِّ .

● ولو عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِالتَّصْرِيَةِ بَعْدَ الْحَلْبِ رَدَّهَا , وَلَزِمَهُ صَاعُ تَمْرٍ بَدَلَ اللَّبَنِ الْمَوْجُودِ حَالَةَ الْعَقْدِ إنْ تَلِفَ اللَّبَنُ أو لم يَتَرَاضَيَا على رَدِّهِ , لِلْخَبَرِ السَّابِقِ . بخلاف مَا إذا عَلِمَ بهَا قبل الْحَلْبِ . أى فإنه يَرُدُّهَا وَلاَ شَيْءَ عليه .

(**تنبيهٌ**) الْغَبْنُ لاَ يُثْبِتُ الرَّدَّ وَإِنْ فَحُشَ : كَمَنْ اشْتَرَى زُجَاجَةً ظَنَّهَا جَوْهَرَةً . وذلكَ لِتَقْصِيْرِهِ بكونه عَمِلَ بِمُجَرَّدِ وَهْمِهِ مِنْ غيرِ بَحْثٍ واطِّلاعِ أهْلِ الْخِبْرَةِ على ذلك ... ,

ولأنه ﷺ لَمْ يُثْبِتْ الْخِيَارَ لِمَنْ يُغْبَنُ , بَلْ أَرْشَدَهُ إِلَى اشتِرَاطِ الْخِيَارِ .

(فرعٌ) لَوْ بَاعَ حَيَوَانًا أو غَيْرَهُ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ الْعُيُوبِ فيه أو أنْ لاَ يُرَدَّ بِهَا أو على البَرَاءَةِ منهَا صَحَّ العقدُ . ثُمَّ إنه هَلْ يَبْرَأُ من العيوبِ التِي فِي الْمبيع بهذا الشرط ؟ حَتَّى لاَ يَستَحِقَّ الْمُشتَرِي رَدَّهُ ؟ يُنظَرُ فيه : فَإِنْ كَانَ العيبُ بَاطِنًا فِي الْحَيَوَانِ خَاصَّةً مَوْجُودًا فيه حَالَةَ الْعَقْدِ ولَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْبَائِعُ بَرِئَ , فلاَ يَستَحِقَّ الْمُشتَرِيْ رَدَّهُ .

أمَّا إذا كَانَ العيبُ ظَاهِرًا فِي الْحَيَوَانِ - سَوَاءٌ عَلِمَهُ الْبَائِعُ أوْ لاَ - أو بَاطِنًا فيه وقَدْ عَلِمَهُ البائعُ , أو حَدَثَ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ مُطْلَقًا , أو كَانَ فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ ... فَلَمْ يَبْرَأْ منهَا . أى فيَستَحِقُّ الْمُشتَرِي رَدَّ الْمبيع .

قالوا : وَفَارَقَ الْحَيَوَانُ غَيْرَهُ بأَنَّهُ يأكُلُ فِي حَالَتَى صِحَّتِهِ وَسَقَمِهِ , فَلاَ نَهْتَدِي إِلَى مَعْرِفَةِ مَرَضِهِ (إِذْ لَوْ كَانَ مِنْ شَأْنِهِ تَرْكُ الأَكْلِ حَالَ الْمَرَضِ لَكَانَ بَيِّنًا) . فَقَلَّمَا يَنْفَكُّ عَنْ عَيْبٍ ظاهرٍ أو خَفِيٍّ . فَاحتَاجَ البائعُ لِهَذَا الشرطِ لِيَثِقَ بِلُزُوْمِ البيعِ فيما لاَ يَعْلَمُهُ منَ الْخَفِيِّ . بِخِلاَفِ غَيْرِ الْحَيَوَانِ , فالغَالِبُ عليه عَدَمُ التَّغَيُّرِ , فلذلك لَمْ يَبْرَأْ مِنْ عيبه مطلقًا .

- وَخِيَارُ النَّقْصِ - ولو بتَصْرِيَةٍ - عَلَى الْفَوْرِ : بِأَنْ يَرُدَّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ الْمُعَيَّنَ حَالَ اطِّلاَعِهِ على عَيْبٍ بِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ فِي الْبَيْعِ اللُّزُومُ , فَيَبْطُلُ بِالتَّأْخِيْرِ بِلاَ عُذْرٍ .
- وَإِذَا وَجَبَ الْفَوْرُ ... فَلْيُبَادِرْ بالسَّيْرِ إِلَى الْمَرْدُودِ عليه , لكنْ يُعتَبَرُ الفورُ هُنَا عَلَى عَادَةِ عَامَّةِ الناسِ - لاَ عَلَى حقيقته - كَالشَّفِيعِ . فَلا يُكَلَّفُ الْعَدْوَ فِي الْمَشْيِ وَالرَّكْضَ فِي الرُّكُوبِ لِيَرُدَّ .

فَإِنْ عَلِمَ العيبَ - وهو يُصَلِّي أو يَأْكُلُ أو يَقْضِي حَاجَتَهُ - فَلَهُ تَأْخِيْرُ الردِّ حَتَّى يَفْرُغَ منها . وَإِنْ عَلِمَهُ - وَقَدْ دَخَلَ وَقْتُ هذه الأُمُورِ فَاشْتَغَلَ بِهَا - فَلاَ بَأْسَ بتأخِيْرِهِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْـــهَا أيضًا . وإنْ عَلِمَهُ لَيْلاً فَلَهُ تأخــيْرُهُ حَتَّى يُصْبِحَ . وَلاَ يَضُرُّ أيضًا في

ثُبُوتِ الرَّدِّ سَلاَمُهُ عَلَى البائع , بخلافِ مُحَادَثَتِهِ له . أيْ فإنه يَضُرُّ .

● ويُعذَرُ فِي تأخيْرِهِ بجَهْلِهِ جوَازَ الرَّدِّ بالعيب إنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بالإسْلاَمِ أو نَشَأَ بعيدًا عن العلماء .[٣٨] ويُعْذَرُ أيضًا فيه بجَهْلِ فَوْرِيَّتِهِ إنْ خَفِيَ هذا الْحكمُ عَلَى مثلِهِ .

● ثُمَّ إنه إذَا كَانَ الْبَائِعُ بِالْبَلَدِ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ وَكِيلِهِ , أَوْ رَدَّهُ عَلَى مُوَكِّلِهِ أَوْ وَارِثِهِ أَوْ وَلِيِّهِ أَوْ وَكِيلِهِ .

● وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ – وَلاَ وَكِيلَ لَهُ بهَا – لَزِمَهُ رَفْعُ الأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ , وَلاَ يُؤَخِّرُهُ لِحُضُورِ البائعِ . فَيَقُولُ :" اشْتَرَيْتُهُ مِنْ فُلاَنٍ الْغَائِبِ بِثَمَنِ كَذَا ... , ثُمَّ ظَهَرَ بِهِ عَيْبُ كَذَا ... ". وَيُقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ . وَيُحَلِّفُهُ الْحَاكِمُ أَنَّ الأَمْرَ جَرَى كَذَلِكَ ... , لأَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ .

ثُمَّ يَفْسَخُ وَيَحْكُمُ لَهُ بِذَلِكَ . فَيَبْقَى الثَّمَنُ دَيْنًا عَلى البَائعِ إنْ قَبَضَهُ . ثُمَّ يَأْخُذُ منه الْمَبِيعَ وَيَضَعُهُ عِنْدَ عَدْلٍ , وَيُعْطِيهِ الثَّمَنَ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ إنْ كَانَ , وَإِلاَّ بَاعَهُ فِيهِ . وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي حَبْسُ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْفَسْخِ إِلَى قَبْضِهِ الثَّمَنَ .

● فإنْ عَجزَ الْمُشتَرِي عَن الإِنْهَاءِ للحَاكِمِ لِنحوِ مَرَضٍ لَزِمَهُ الإِشْهَادُ عَلَى الْفَسْخِ إنْ أَمْكَنَهُ . وَيَكْفِي وَاحِدٌ لِيَحْلِفَ مَعَهُ عَلَى الأَوْجَهِ .

● فَإِنْ عَجزَ عَن الإِشْهَادِ لَمْ يَلْزَمْهُ التَّلَفُّظُ بِالْفَسْخِ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّهُ يَبْعُدُ لُزُومُهُ مِنْ غَيْرِ سَامِعٍ . فَيُؤَخِّرُهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ عِنْدَ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِ أَوْ الْحَاكِمِ , لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ قَبْلَ ذَلِكَ , بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ . فَإِنَّ الْمَبِيعَ يَنْتَقِلُ بسببهِ لِمِلْكِ الْبَائِعِ فَيَتَضَرَّرُ بِبَقَائِهِ عِنْدَهُ .

● وَيُشْــتَرَطُ أَيْضًا لِجَوَازِ الرَّدِّ تَرْكُ الاسْتِعْمَالِ لِلْمَبِيعِ بَعْدَ اطِّلاعِهِ عَلَى الْعَيْبِ . فَلَوْ

[٣٨]. المراد بالبعد هنا – أخذًا من كلام الشيخين – أنْ ينشأ بمَحَلٍّ يَجْهَلُ أهلُهُ الأحكامَ . والغالبُ أنْ يكونَ بعيدًا عن بلاد العلماء , وهي مَحَلٌّ مَنْ يَعرفُ الأحكامَ الظاهرةَ التِي لاَ تُكَلَّفُ العَامَّةُ بعلمِ ما عداها . ولو فُرِضَ أنَّ أهلَ مَحَلٍّ يَجْهَلُونَ ذلك , وهُمْ قريبونَ مِمَّنْ يَعرفُ ذلك كَانَ حكمُهُمْ كذلك . فالتعبيرُ بالبُعْدِ ليسَ بالاشتراطِ , بَلْ لأنه الغَالبُ فِي مثل ذلك . ويَجْرِي مثلُ ذلك فِي نظائره . والْمُرَادُ بالعلماء مَنْ يعلمون هذا الحكمَ وإنْ لَمْ يعلَمُوا غيرَهُ . حاشية الإعانة : ٦٣/٣

اسْتَخْدَمَ الْعَبْدَ – ولو بقَوْلِهِ : اسْقِنِي أو نَاوِلْنِي الثوبَ أَوْ اغْلِقْ الْبَابَ – بَطَلَ حَقُّهُ , وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ الرقيقُ مَا أَمَرَهُ به . وذلك لإِشْعَارِهِ الرِّضَا بالعيب .[39]

وَكَاسْتِخْدَامِهِ : مَا لو اسْتَعْمَلَهُ وانتَفَعَ به مِنْ غيرِ طَلَبٍ : كَأَنْ أَعْطَاهُ الْكُوزَ فَأَخَذَهُ ثُمَّ أَعَادَهُ إِلَيْهِ [40] أَوْ تَرَكَ عَلَى الدَّابَّةِ سَرْجَهَا أَوْ إِكَافَهَا .

نَعَمْ , يُعْذَرُ فِي رُكُوبِ جَمُوْحٍ لِلرَّدِّ إِلَى البَائِعِ يَعْسُرُ سَوْقُهَا وَقَوَدُهَا , لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَيُلْحَقُ بِهِ مَا لَوْ تَعَذَّرَ رَدُّ غَيْرِ الْجَمُوحِ إِلاَّ بِرُكُوبِهَا , لِعَجْزِهِ عَنِ الْمَشْيِ .

(فروعٌ) فيما يتعلّقُ بالفصْلِ .

١– لَوْ حَدَثَ بالْمبيعِ عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشتَرِي سَقَطَ الرَّدُّ القَهْرِيُّ . ثُمَّ إنْ رَضِيَ بِهِ الْبَائِعُ رَدَّهُ الْمُشْتَرِي أَوْ قَنَعَ بِهِ الْمُشتَرِيْ فذَاكَ , وَإِلاَّ فَلْيَضُمَّ الْمُشْتَرِي أَرْشَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبيعِ وَيَرُدَّهُ أَوْ يَغْرَمَ الْبَائِعُ أَرْشَ الْقَدِيْمِ وَلاَ يَرُدُّ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَحَدِهِمَا فَذَاكَ ... وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ إجَابَةُ مَنْ طَلَبَ الإِمْسَاكَ . أىْ معَ أَرْشِ القديْمِ .

٢– ولَوْ حَدَثَ عندَهُ عَيْبٌ لاَ يُعْرَفُ الْقَدِيْمُ إلاَّ بِهِ – كَكَسْرِ بَيْضٍ أَوْ جَوْزٍ , وَتَقْوِيرِ بِطِّيخٍ مُدَوِّدٍ – رُدَّ , وَلاَ أَرْشَ عَلَيْهِ للحادثِ .

نَعَمْ , إِنْ أَمْكَنَهُ مَعْرِفَةُ الْقَدِيْمِ بِأَقَلَّ مِمَّا أَحْدَثَهُ فَكَسَائِرِ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ . أى فَيَمْتَنِعُ رَدُّهُ بِهِ , لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَذَلِكَ كَتَقْوِيرِ الْبِطِّيخِ الحَامِضِ – وَقَدْ أَمْكَنَ الْوُقُوفُ عَلَى عَيْبِهِ بِغَرْزِ شَيْءٍ فِيهِ – وَكَتَقْوِيرِ كَبِيْرٍ يُغْنِي عَنْهُ أَصْغَرُ مِنْهُ .

٣– لو هَلَكَ الْمَبيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي – كَأَنْ مَاتَ الْعَبْدُ أو تَلِفَ الثَّوْبُ أو أُكِلَ الطَّعَامُ أو أَعْتَقَهُ أو وَقَفَهُ أو زَوَّجَهُ أو اسْتَوْلَدَهَا – فَعَلِمَ بَعْدَ ذلك عَيْبًا قديْمًا بِالْمَبيعِ تنْقُصُ به قِيمَتُهُ رَجَعَ بِالأَرْشِ , لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ بِفَوَاتِ الْمَبيعِ حِسًّا أو شَرْعًا .

---

[39]. فيتَخَلَّصُ أنَّ للرد بالعيبِ أربعَةَ شُرُوطٍ : ١– أنْ يكونَ الْمُشتَرِيْ جَاهِلاً بالعيبِ حَالَةَ العقدِ . ٢– أنْ يكونَ العيبُ قَدِيْمًا . ٣– أن يكون الرد على الفور . ٤– أن يترك الْمُشتَرِي استخدام الْمبيعِ بعدَ اطلاعِهِ على العيب .

[40]. أى بخِلافِ مُجَرَّدِ أَخْذِهِ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ رَدِّهِ , لأَنَّ وَضْعَهُ بِيَدِهِ كَوَضْعِهِ بِالأَرْضِ .

والأرشُ جُزْءٌ من الثَّمَنِ نسبَتُهُ إلَيْهِ كَنسْبَةِ ما يَنْقُصُ الْعَيْبُ من الْقِيمَةِ لو كَانَ الْمَبِيعُ سَلِيمًا . مِثَالُهُ : كانَتْ قِيمَةُ الْمَبيعِ دُونَ الْعَيْبِ مِائَةً , ومع الْعَيْبِ تِسْعِيْنَ . فَالتَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا وَاقِعٌ بِالْعُشْرِ , فَيَرْجِعُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ .

٤- لو ادَّعَى البائِعُ حُدُوثَ العيبِ والْمُشتَري قِدَمَهُ - وَاحْتُمِلَ صِدْقُ كُلٍّ - صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ لُزُومُ الْعَقْدِ . وَقِيلَ : لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ .

٥- إذا كَانَ بالْمَبيعِ زيادَةٌ نُظِرَتْ : إن كانتْ مُتَّصِلَةً - كَالسِّمَنِ وَكِبَرِ الشَّجَرَةِ وَتَعَلُّمِ الصَّنْعَةِ وَلَوْ بِمُعَلِّمٍ بِأُجْرَةٍ - تَتْبَعُ الأَصْلَ , لِتَعَذُّرِ إفْرَادِهَا ... فهي كَحَمْلٍ قَارَنَ بيعًا .

وإنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً - كَالْوَلَدِ وَالأُجْرَةِ , وكذا الْحَمْلُ الْحَادِثُ فِي مِلْكِ الْمُشتَرِي - لَمْ تُتبَعْ في الرَّدِّ , بَلْ هِيَ لِلْمُشْتَرِي .

(خَاتِمَةٌ) فِي الإقَـــالَةِ .

- مِنْ أسبَابِ الْفَسْخِ الإِقَالَةُ . وَهي جَائِزَةٌ , بَلْ تُسَنُّ إقَالَةُ النَّادِمِ لِخَبَرِ :" مَنْ أَقَالَ نَادِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ ". رَوَاهُ أَبُو دَاوُد .
- وَصِيغَتُهَا : تَقَايَلْنَا , أَوْ تَفَاسَخْنَا , أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا : أَقَلْتُكَ , فَيَقُولُ الآخَرُ : قَبِلْتُ , وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ...
- وَهِيَ فَسْخٌ فِي أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ . وقيلَ : بيعٌ .
- وَتَجُوزُ في السَّلَمِ ، وَفِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ , وفي الإجارة , بَلْ وَفي بَعْضِ الْمَبِيعِ وبَعْضِ الْمُسْلَمِ فِيهِ إذَا كَانَ ذَلِكَ الْبَعْضُ مُعَيَّنًا . وَلِلْوَرَثَةِ الإِقَالَةُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ .
- وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ وَمِمَّا سَيَأْتِي ... أَنَّ أَسْبَابَ الْفَسْخِ - كَمَا قَالَ الشَّيْخَانِ - سَبْعَةٌ : خِيَارُ الْمَجْلِسِ , وَخِيَارُ الشَّرْطِ , وَالْخُلْفُ لِلشَّرْطِ الْمَقْصُودِ , وَالْعَيْبُ , وَالإِقَالَةُ , وَالتَّحَالُفُ , وَهَلاَكُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

● وَبَقِيَ مِنْ أَسْبَابِ الْفَسْخِ أَشْيَاءُ , فَمِنْهَا : إِفْلَاسُ الْمُشْتَرِي , وَتَلَقِّي الرُّكْبَانِ , وَغَيْبَةُ مَالِ الْمُشْتَرِي إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ , وَبَيْعُ الْمَرِيضِ - مُحَابَاةً لِوَارِثٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ بِزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ - وَلَمْ يُجِزْهُ الْوَارِثُ . كذا في الْمُغْنِي . واللهُ أعلم .

بابٌ في حكم المبيع قبلَ القبضِ وبعده وَبيان صفة الْقبضِ [٤١]

• الْمَبيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِع [٤٢]. أىْ فَإنْ تَلِفَ بنفسِهِ (كَأَنْ يَكُوْنَ بآفةٍ سَمَاوِيَةٍ) أو أتْلَفَهُ الْبَائِعُ , أَوْ وَقَعَتْ الدُّرَّةُ فِي بَحْرٍ لاَ يُمْكِنُ إخْرَاجُهَا مِنْهُ ، أَوْ انْفَلَتَ مَا لاَ يُرْجَى عَوْدُهُ مِنْ طَيْرٍ أَوْ صَيْدٍ مُتَوَحِّشٍ , أَوْ اخْتَلَطَ نَحْوُ ثَوْبٍ أَوْ شَاةٍ بِمِثْلِهِ لِلْبَائِعِ وَلَمْ يُمْكِنْ التَّمْيِيزُ , أَوْ انْقَلَبَ عَصِيْرٌ خَمْرًا , أَوْ غَرِقَتْ الأَرْضُ بِمَاءٍ لَمْ يُتَوَقَّعْ انْحِسَارُهُ ، أَوْ وَقَعَ عَلَيْهَا صَخْرَةٌ أَوْ رَكِبَهَا رَمْلٌ لاَ يُمْكِنُ رَفْعُهُمَا ... انْفَسَخَ الْبَيْعُ وَسَقَطَ الثَّمَنُ إنْ لَمْ يُقْبَضْ . فإنْ قُبِضَ وَجَبَ رَدُّهُ , لِفَوَاتِ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقِّ بالْعَقْدِ فَبَطَلَ .

• وَلاَ يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ بِإتْلاَفِ الأَجْنَبِيِّ الْمَبيعَ , لِقِيَامِ بَدَلِهِ مَقَامَهُ , بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بينَ الإجَازَةِ والْفَسْخِ . فإنْ أجَازَ رَجَعَ على الأجنبِيِّ بِقِيمَةِ الْمبيعِ أو بِمِثْلِه , وَإنِ اخْتَارَ الْفَسْخَ رَجَعَ الْبَائِعُ على الأَجْنَبِيِّ بالْبَدَلِ .

• وَإنْ تَعَيَّبَ بنفسه أو عَيَّبَهُ بَائِعٌ فَلِلْمُشتَرِي الْخِيَارُ بينَ الإجَازَةِ والفَسْخِ . وإنْ عَيَّبَهُ أجنبِيٌّ فَلَهُ الْخِيَارُ أيضًا : فَإِنْ أَجَازَ غَرَّمَ الأَجْنَبِيَّ الأَرْشَ .

• وَإتْلاَفُ الْمُشْتَرِيْ الْمَبِيْعَ قَبْضٌ له – وَإِنْ جَهِلَ أنه الْمبيعُ – لأَنَّهُ أَتْلَفَ مِلْكَهُ . فَيَبْرَأُ منه البائعُ ، كَمَا لَوْ أَكَلَ الْمَالِكُ طَعَامَهُ الْمَغْصُوبَ ضَيْفًا جَاهِلاً أَنَّهُ طَعَامُهُ .

• وَلَوْ عَيَّبَهُ الْمُشْتَرِي فَلا خِيَارَ لَهُ , لِحُصُولِ العيبِ بِفِعْلِهِ . بَلْ يَمْتَنِعُ بِهِ رَدُّهُ لَوْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ قَدِيْمٌ – كَمَا مَرَّ – وَيَصِيْرُ قَابِضًا لِمَا أَتْلَفَهُ . أىْ فَيَسْتَقِرُّ للمُشْتَرِي (بسبب العيبِ القديمِ) حِصَّتُهُ مِن الثَّمَنِ ، وَهُوَ نسبَةُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ سَلِيمًا وَمَعِيبًا . فلو كَانَتْ قيمتُهُ سليمًا ثلاثِينَ وَمَقْطُوعًا عشرينَ استَقَرَّ لَهُ ثُلُثُ الثَّمَنِ .

---

[٤١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣/٦ , الْمغني : ٧٢/٢ , حاشية الإعانة : ٦٧/٣ , أسنَى المطالب : ١٩٦/٤ .

[٤٢]. أى بِمعنَى انفساخِ البيع بتلفه بآفةٍ أو بإتلافِ البائع , والتخييرِ بتعيبه بآفةٍ أو بتعييبِ غير مشترٍ , وإتلاف أجنبيٍّ .

• وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ – وَإِنْ أَذِنَ له الْبَائِعُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ – لحديث الصحيحين :" مَنْ ابتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَستَوْفِيَهُ ", (قال ابنُ عباس رضي الله عنهما : وَلاَ أحسبُ كُلَّ شيءٍ إلاَّ مِثلَهُ) , ولِحَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ بِسَنَدٍ حَسَنٍ :" يَا ابْنَ أَخِي لاَ تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبِضَهُ ". وَعِلَّتُهُ ضَعْفُ الْمِلْكِ , لانْفِسَاخِهِ بِتَلَفِهِ كَمَا مَرَّ ... [43]

• وَالأَصَحُّ أَنَّ الإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهِبَةَ وَالصَّدَقَةَ وَالإِقْرَاضَ لَهُ كَالْبَيْعِ . وَكَذَا جَعْلُهُ نَحْوَ صَدَاقٍ أَوْ عِوَضِ خُلْعٍ أَوْ سَلَمٍ . أى فيبطُلُ التصرُّفُ في الْمَبِيعِ بجميعِ مَا ذُكِرَ ...

بخلافِه بنَحْوِ الإعتَاقِ كَتدبِيْرٍ وَتَزْوِيْجٍ وَوَقْفٍ . أى فتَصِحُّ كُلُّهَا , لتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَى العتق , وَلِعَدَمِ تَوَقُّفِهِ عَلى القدرة , بدليلِ صِحَّةِ إعتَاقِ الآبقِ . ومثلُ العتقِ البَقِيَّةُ .

ويَكُونُ الْمُشتَرِي بالعتقِ قَابضًا للمبيعِ , ولاَ يكُوْنُ قَابِضًا بالتزويجِ .

• وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَةً : كَوَدِيعَةٍ وَمُشْتَرَكٍ وَقِرَاضٍ , وَمَرْهُونٍ بَعْدَ انْفِكَاكِهِ , أوْ قَبْلَهُ لكنْ بإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ , وَمَوْرُوثٍ , وَبَاقٍ في يَدِ وَلِيِّهِ بَعْدَ رُشْدِهِ أَوْ إفَاقَتِهِ . وذلك ... لِتَمَامِ مِلْكِه .

وَكَذَا عَارِيَّةٌ وَمَأْخُوذٌ بِسَوْمٍ . وَهُوَ مَا يَأْخُذُهُ مُرِيدُ الشِّرَاءِ لِيَتَأَمَّلَهُ أَيُعْجِبُهُ أَمْ لاَ .

• وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْمُثَمَّنِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ قَبْلَ قَبْضِهِ – مُسْلَمًا فِيهِ كَانَ أوْ مَبِيْعًا فِي الذمةِ عُقِدَ بغيرِ لَفْظِ السَّلَمِ – وَلاَ الاستِبْدَالُ عَنْهُ بِنَوْعٍ آخرَ ولو مِنْ جنسِهِ : كإِبدَالِ حنطَةٍ سَمْرَاءَ عَنْ حنطةٍ بَيْضَاءَ مَبِيْعَةٍ في الذمةِ .

---

[43]. قَالَ اِبْن الْمُنْذِر : أَجْمَعَ الْعُلَمَاء عَلَى أَنَّ مَنْ اِشْتَرَى طَعَامًا فَلَيْسَ لَهُ بَيْعه حَتَّى يَقْبِضهُ . فَأَمَّا غَيْر الطَّعَام فَاخْتَلَفَ فِيهِ الْفُقَهَاء عَلَى أربعةِ أَقْوَالٍ . ١- أَنَّهُ يَجُوز بَيْعه قَبْل قَبْضه – مَكِيلاً كَانَ أَوْ مَوْزُونًا – إلاَّ الْمَأكُولَ والْمَشرُوبَ . وَهَذَا مَشْهُور مَذْهَب مَالِك وَاخْتَارَهُ أَبُو ثَوْر وابْن الْمُنْذِر . ٢- أَنَّهُ يَجُوز بَيْع الدُّور وَالأَرْض قَبْل قَبْضهَا ، وَمَا سِوَى الْعَقَار فَلاَ يَجُوز بَيْعه قَبْل الْقَبْض . وَهَذَا مَذْهَب أَبِي حَنِيفَة وَأَبِي يُوسُف . ٣- أنه يَجُوزُ بيع كُلِّ مبيعٍ قبلَ قبضه إلاَّ الْمَكيلَ والْمَوزُونَ : سَوَاء أَكَانَ مَطْعُومًا أَمْ لَمْ يَكُنْ . وَهَذَا يُرْوَى عَنْ عُثْمَان , وَهُوَ مَذْهَب اِبْن الْمُسَيِّب وَالْحَسَن وَالْحَكَم وَحَمَّاد وَالأَوْزَاعِيِّ وَإِسْحَاق ، وَهُوَ الْمَشْهُور مِنْ مَذْهَب أَحْمَد بْن حَنْبَل . ٤- أَنَّهُ لاَ يَجُوز بَيْع شَيْء مِن الْمَبِيعَات قَبْل قَبْضه بِحَالٍ ، وَهَذَا مَذْهَب اِبْن عَبَّاس وَمُحَمَّد بْن الْحَسَن والشافعي رضي الله عنهم . انظر الْمجموع : ٤١٣/١٠ , عون الْمعبود : ٤٨٥/٧

وذلك لِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ , وَلِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ لأَنَّهُ بِانْقِطَاعِهِ مُعَرَّضٌ لِلانْفِسَاخِ أَوْ الْفَسْخِ , ولأنَّ الْمَبِيْعَ مَعَ تَعْيِيْنِهِ لاَ يَجوزُ إبدَالُهُ قبلَ قبضِهِ , فَمَعَ كونِهِ فِي الذمة أَوْلَى . نَعَمْ , يَجُوزُ إبدَالُهُ بنوعِهِ الأَجْوَدِ بالتَّرَاضِي . وكذا بالأَرْدَأ .

قال ابنُ حجر : وَالْحِيْلَةُ فِي استِبْدَالِ الْمُسْلَمِ فيه أَنْ يَتَفَاسَخَا عَقْدَ السَّلَمِ أوَّلاً ... لِيَصِيْرَ رَأْسُ الْمَالِ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ , ثُمَّ يَسْتَبْدِلُ عَنْهُ بِشَرْطِهِ الآتِي ...

- وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ فِيمَا مَرَّ فِيهِ . فيأتِي فيه جَمِيْعُ مَا تَقَدَّمَ , لِعُمُومِ النهيِ عن ذلك .

- وأمَّا الثَّمَنُ الثابتُ فِي الذمة فيَجُوزُ الاسْتِبْدَالُ عَنْه - نَقْدًا كَانَ أوْ غيْرَهُ - وَلَوْ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ , لِخَبَرِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بِالدَّنَانِيْرِ ، وَآخُذُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ , وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ مَكَانَهَا الدَّنَانِيْرَ . فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ ... , فَقَالَ :" لاَ بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ ". رواه الترمذي وغيرُهُ , وصحَّحَهُ الْحَاكِمُ على شَرْطِ مسلم . وَقِيسَ بِمَا فِيهِ غَيْرُهُ .

- وَكَالثَّمَنِ كُلُّ دَيْنٍ مَضْمُونٍ بِعَقْدٍ : كَقَرْضٍ وأُجْرَةٍ وَصَدَاقٍ وَعِوَضِ خُلْعٍ . وَفَارَقَتْ ... الْمُثَمَّنَ بِأَنَّهُ تُقْصَدُ عَيْنُهُ ، وَنَحْوُ الثَّمَنِ إِنَّمَا تُقْصَدُ مَالِيَّتُهُ .

- وَشَرْطُ الاسْتِبْدَالِ لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَيْهِ صَرِيْحًا أَوْ كِنَايَةً مَعَ النِّيَّةِ : كَأَخَذْتُهُ عَنْهُ .

- ثُمَّ إِنَّهُ إِنْ اسْتَبْدَلَ مُوَافِقًا فِي عِلَّةِ الرِّبَا - كَدَرَاهِمَ عَنْ دَنَانِيرَ - اشْتُرِطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ , حَذَرًا مِن الرِّبَا . وَلاَ يُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ لِلْبَدَلِ فِي الْعَقْدِ . وَكَذَا الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إنْ اسْتَبْدَلَ مَا لاَ يُوَافِقُ فِي عِلَّةِ الرِّبَا : كَطَعَامٍ أو ثَوْبٍ عَنْ دَرَاهِمَ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بيانِ صفةِ القبضِ .

- الْمَبِيعُ نَوْعَانِ : مَنْقُولٌ وغيرُ مَنْقُولٍ . فَإِنْ كَانَ غيْرَ مَنْقُولٍ - كَعَقَارٍ وأَرْضٍ وبناءٍ وَشَجَرٍ - فَقَبْضُهُ بِتَخْلِيَتِهِ لِلْمُشْتَرِي بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَيْهَا مِن الْبَائِعِ , وَبِتَمْكِيْنِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ

فِيهِ بِتَسْلِيمِ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَيْهِ وإِفْرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ غَيْرِ الْمُشْتَرِي .

أَمَّا أَمْتِعَةُ الْمُشْتَرِي فَلاَ تَضُرُّ , كَبقَاءِ حَقِيْرِ مَتَاعٍ لِغَيْرِهِ .

• وَأَمَّا الْمَنْقُولُ فيُنظَرُ فيه : فَإِنْ كَانَ مُتَنَاوَلاً بِالْيَدِ عَادَةً فقَبْضُهُ بتَنَاوُلِهِ بهَا . وإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَنَاوَلٍ بهَا – كَسَفِينَةٍ يُمْكِنُ جَرُّهَا – فقبضُهُ بنَقْلِهِ من مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ مع تَفْرِيْغِ السفينةِ مِنْ أَمْتِعَةِ غَيْرِ الْمُشْتَرِي . وَذَلِكَ ... لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُحَوِّلُوهُ .

• وهذا ... مَحَلُّهُ فِي الْمبيعِ الْحَاضِرِ فِي مَجْلِسِ العقدِ . أَمَّا الغائبُ عنه فيُنظَرُ فيه : فإِنْ كَانَ بيَدِ الْمُشتَرِي اعتُبِرَ فِي صِحَّةِ قَبْضِهِ ثلاثةُ أُمُوْرٍ :

١– إِذْنُ الْبَائِعِ فِي قَبْضِهِ إِنْ كَانَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ .

٢– مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الْوُصُولُ إِلَيْهِ عَادَةً .

٣– مُضِيُّ زَمَنٍ يُمْكِنَ فيه نَقْلُ الْمَنقُوْلِ أَوْ تَفْرِيغُ غَيْرِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ غَيْرِ الْمُشْتَرِي .

وإِنْ كانَ بيَدِ الْبَائِعِ أَوْ أَجْنَبِيٍّ فَلاَ يَكْفِي ذلك ... , بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ تَخْلِيَةِ الْمبيعِ أَوْ نَقْلِهِ بالْفِعْلِ . هذا مَا اعتَمَدَهُ ابنُ حجر , خلافًا للخطيبِ الشربينِي فِي اكتِفَائِهِ بالأُمُورِ الثلاثةِ : سَوَاءٌ كَانَ الغائبُ فِي يَدِ الْمُشتَرِي أَمْ لاَ ...

وقال أبو حنيفةَ رضي الله عنه : القبضُ فِي جَميعِ الأشياءِ بالتخلية قياسًا على العقار .

• وَيَحْصُلُ القبضُ أيضًا بِوَضْعِ الْبَائِعِ الْمَنقُولَ بَيْنَ يَدَي الْمُشْتَرِي أو عَنْ يَمينِهِ أو يَسَارِهِ أو قريبًا منه – بحيثُ لو مَدَّ يَدَهُ إليه لَتَنَاوَلَهُ – وَإِنْ نَهَاهُ أو قَالَ : لاَ أُرِيدُهُ .

• ولِلْمُشْتَرِي استقلاَلٌ بقَبْضِ الْمَبيعِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ : بأَنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً , أو حَالاً وَسَلَّمَ الْحَالَّ . فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ لَمْ يَسْتَقِلَّ بقبضِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ البَائِعِ , لبقاءِ حَقِّ حَبْسِهِ . فإِنِ استَقَلَّ به لَزِمَهُ رَدُّهُ , وَلَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُ فيه . والله أعلم .

بابُ بيعِ الأصولِ والثمارِ [٤٤]

• الْمُرَادُ بِهَذا الباب : بَيَانُ بَيْعِ الأشْيَاءِ التِي تَسْتَتْبِعُ غَيْرَهَا . وَهِيَ الشَّجَرُ والأرْضُ والدَّارُ وَالبُسْتَانُ والقَرْيَةُ والْحَيَوَانُ . فالْمَعْقُودُ عليه إذا كَانَ وَاحِدًا من هذه الأمورِ يَنْدَرِجُ فِيه غيرُهُ . كذا فِي حاشية الإعانة .

• فلو قَالَ : بِعْتُكَ أو رَهَنْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ أَوْ السَّاحَةَ أَوْ الْبُقْعَةَ – وَفِيهَا أَبْنِيَةٌ وَأَشْجَارٌ – نُظِرَتْ : فَإِنْ بَاعَهَا أو رَهَنَهَا بِمَا فيهَا دَخَلَتْ الأَبْنِيَةُ والأشْجَارُ فِي الْعَقْدِ جَزْمًا , وَلَوْ بِقَوْلِهِ : بِعْتُكَ أو رَهَنْتُكَ الأَرْضَ بِمَا فيهَا أو عليهَا أو بِحُقُوقِهَا .

وَإِنْ اسْتَثْنَى هذه الأمُورَ – بأنْ قَالَ : بِعْتُكَ أو رَهَنْتُكَ هذه الأَرْضَ دُونَ مَا فيهَا ... – لَمْ تَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ جَزْمًا .

وَإِنْ أَطْلَقَ – بأنْ قَالَ : بِعْتُكَ أو رَهَنْتُكَ هذه الأَرْضَ – فَالْمَنصُوْصُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّه دَخَلَ فِي الْبَيْعِ – دونَ الرَّهْنِ – جَمِيعُ مَا فيهَا (مِنْ بناءٍ وشَجَرٍ رَطْبٍ وثَمَرِهِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرْ عندَ البيع) , لأنَّ البيعَ قَوِيٌّ بدليلِ أنه ينقلُ الْمِلْكَ فاستَتْبَعَ , بخلاف الرَّهْنِ .

وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الْوَقْفُ وَالْهِبَةُ والصَّدَقَةُ والوصيةُ – أىْ مِنْ كُلِّ مَا ينقُلُ الْمِلْكَ – كَالْبَيْعِ , وَمَا لاَ يَنْقُلُهُ مِنْ نَحْوِ عَارِيةٍ – كَإِقْرَارٍ وإجَارةٍ – كَالرَّهْنِ .

• ويَدْخُلُ فِي بيعِ الأرْضِ أيضًا أُصُولُ الْبَقْلِ الَّتِي تَبْقَى فيهَا سنةً أو سَنَتَيْنِ أو أكثَرَ أو أَقَلَّ , وَيُجزُّ البَقْلُ مَرَّةً بعدَ أُخْرَى أو تُؤْخَذُ ثَمرُهَا مَرَّةً بعدَ أُخْرَى : كَالقَتِّ والْقِثَّاءِ وَالْبِطِّيْخِ والفِلْفِلِ . فلاَ يَدْخُلُ فِي البيع مَا يُؤْخَذُ دَفْعَةً – كَأُرُزٍّ وَحِنْطَةٍ وَشَعِيْرٍ وَسَائِرِ الزُّرُوعِ – لأَنَّهَ لاَ يُرَادُ لِلدَّوَامِ , فَكَانَتْ كَأَمْتِعَةِ الدَّارِ .

• وَيَصِحُّ بَيْعُ الأَرْضِ الْمَشغُولَةِ بالزَّرْعِ بدُونِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ , كَبَيْعِ دَارٍ مَشْحُونَةٍ بِأَمْتِعَةٍ . وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ – فَوْرًا – إنْ جهِلَهُ , لِتَأَخُّرِ انْتِفَاعِهِ .

---

[٤٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٨٢/٦ , الْمغني : ١٠١/٢ , حاشية الإعانة : ٧٤/٣ , أسنَى الْمطالب : ٢٣٨/٤ .

وَقَيدَّ النهايةُ والْمُغني الزَّرْعَ هُنَا ... بكَوْنهِ لاَ يَدْخُلُ في البيعِ . أَمَّا الْمَزْرُوعَةُ بِمَا يَدْخُلُ فِي البيعِ فَيَصِحُّ بيعُهَا جزْمًا , لأَنَّهُ كُلَّهُ لِلْمُشْتَرِي . [٤٥]

● وَلَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذْرٍ أَوْ زَرْعٍ بِهَا نُظِرَتْ : فإنْ كان مِمَّا لاَ يَصِحُّ إفرَادُهُ بالبَيْعِ - كبَذْرٍ لَمْ يَرَهُ ، أَوْ تَغَيَّرَ بَعْدَ رُؤْيَتِهِ ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَخْذُهُ كَمَا هُوَ الْغَالِبُ , وَكَفُجْلٍ مَسْتُورٍ بِالأَرْضِ وَبُرٍّ مَسْتُورٍ بسُنْبُلِهِ - بَطَلَ الْبَيْعُ فِي الْجَمِيعِ , لِلْجَهْلِ بأَحَدِ الْمَقْصُودَيْنِ الْمُوجِبِ لِتَعَذُّرِ التَّوْزِيعِ . وَقِيلَ : فِي الأَرْضِ قَوْلاَنِ : أَحَدُهُمَا يَصِحُّ البيعُ فِيهَا بِكُلِّ الثَّمَنِ .

نَعَمْ , إنْ دَخَلَ فيهَا عندَ الإطْلاَقِ - بأنْ كَانَ دَائِمَ الثباتِ - صَحَّ البيعُ فِي الكُلِّ , وَكَأَنَّ البائعَ ذَكَرَهُ تأكيدًا . كَذا قاله الْمُتَوَلِّي وغيرُهُ .

وإنْ كانَ مِمَّا يَصِحُّ إفرادُهُ بالبَيْعِ : كَقَصِيلٍ لَمْ يُسَنْبِلْ , أَوْ سَنْبَلَ وَرَآهُ : كَذُرَةٍ وَشَعِيرٍ , وَكَبَذْرٍ رَآهُ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ وَقَدرَ عَلَى أَخْذِهِ ... صَحَّ البيعُ قطعًا .

● وَيَدْخُلُ في بَيْعِ الْبُسْتَانِ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ والعَرِيشُ وَمَا لَهُ أَصْلٌ ثَابتٌ مِن الزَّرْعِ , وَالْحِيطَانُ الْمُحِيْطَةُ به لِدُخُولِهَا فِي مُسَمَّاهُ , بَلْ لاَ يُسَمَّى بُسْتَانًا بدُوْنِ حَائطٍ كَمَا قاله الرافعيُّ . وَكَذَا الْجدَارُ الْمُسْتَهْدَمُ , لإمْكَانِ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ . وَكَذَا الْبِنَاءُ الَّذِي فِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ , لِثَبَاتِهِ . وَلاَ تَدْخُلُ الْمَزَارِعُ الَّتِي حَوْلَ الْبُسْتَانِ , لأَنَّهَا ليسَتْ منهَا .

● وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ الأَبْنِيَةُ - مِنْ سُورٍ وغيرِهِ - وَسَاحَاتٌ وأشْجَارٌ وَمَزَارِعُ يُحِيْطُ بهَا السُّورُ . فَلاَ تَدْخُلُ الْمَزَارِعُ والأَشْجَارُ الْخَارِجَةُ عَن السُّورِ , وَالْمُتَّصِلَةُ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ , لِخُرُوجِهَا عَنْ مُسَمَّى القريةِ .

---

[٤٥] . وَلا يَمْنَعُ الزَّرْعُ الْمَذْكُورُ دُخُولَ الأَرْضِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَضَمَانَهُ إذَا حَصَلَتْ التَّخْلِيَةُ , لِوُجُودِ تَسلُّمِه عَيْنَ الْمَبيعِ مَعَ عَدَمِ تَمَكُّنِ تَفْرِيغِهِ حَالاً ، وَبهِ فَارَقَتْ الدَّارَ الْمَشْحُونَةُ بالأَمْتِعَةِ . أى فإنَّهُ لاَ يَصِحُّ قبضُهَا , لتَمَكُّنِ تَفْرِيغِها حَالاً .

وَالْبَذْرُ كَالزَّرْعِ فِيمَا ذُكِرَ وَيَأْتِي . فَإنْ كَانَ مَزْرُوعُهُ يَدُومُ كَنَوَى النَّخْلِ دَخَلَ في البيع ، وَإلاَّ فَلاَ . وَيَأْتِي مَا مَرَّ ... مِن الْخِيَارِ وَفُرُوعِهِ . كذا في التحفة .

● وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ الأَرْضُ الْمَمْلُوكَةُ لِلْبَائِعِ بِحُمْلَتِهَا حَتَّى تَخُوْمِهَا إِلَى الأَرْضِ السَّابِعَةِ , وَكُلُّ بِنَاءٍ فيهَا بأنْوَاعِهِ وَلَوْ مِنْ نَحْوِ سَعَفٍ , وَكُلُّ شَجَرٍ رَطْبٍ فِيهَا وَيَابِسٍ قُصِدَ دَوَامُهُ كَجَعْلِهِ دِعَامَةً - مَثَلاً - , لِدُخُولِهِ فِي مُسَمَّاهَا .

● وَتَدْخُلُ فِي بيعِ الدَّارِ أيضًا الأَبْوَابُ الْمَنْصُوبَةُ وَحَلَقُهَا , وَالإِجَّانَاتُ الْمُثَبَّتَةُ (وَهِيَ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَتَشْدِيدِ الْجِيمِ مَا يُغْسَلُ فِيهِ) وَالرَّفُّ وَالسُّلَّمُ الْمُسَمَّرَانِ . وَكَذَا الأعلى مِنْ حَجَرَيْ الرَّحَى ومِفْتَاحُ غَلَقٍ مُثَبَّتٌ - في الأَصَحِّ - لأَنَّهُمَا تَابعَانِ لِمُثَبَّتٍ .

وَفِي مَعْنَاهُمَا كُلُّ مُنْفَصِلٍ تَوَقَّفَ عَلَيْهِ نَفْعُ مُتَّصِلٍ : كَغِطَاءِ التَّنُّورِ , وَصُنْدُوقِ الطَّاحُوْنِ وَالْبِئرِ , وَدَرَارِيْبِ الدُّكَّانِ , وَآلاَتِ السَّفِينَةِ .

● ولاَ يدخُلُ الْمَنْقُولُ : كَالدَّلْوِ وَالْبَكَرَةِ والسَّرِيْرِ وَالدُّرْجِ وَالرُّفُوفِ الَّتِي لَمْ تُسَمَّرْ , والأبوَابِ الْمَقلُوعَةِ والْحِجَارَةِ الْمَدفُونَةِ بلاَ بنَاءٍ , لِخُرُوجِهَا عَنْ اسْمِ الدارِ .

● وَيَدْخُلُ في بَيْعِ الدَّابَّةِ نَعْلُهَا وَبَرَتُهَا (أيْ الْحَلْقَةُ الَّتِي فِي أَنْفِهَا) لاتِّصَالِهِمَا بِهَا . فلاَ يَدْخُلُ فِي بَيْعِهَا مِقْوَدُهَا وَلِجَامُهَا وَسَرْجُهَا , اقتِصَارًا عَلَى مُقتَضَى اللفظِ .

● وَيَدْخُلُ في بَيْعِ الدَّابةِ أو الأمَةِ حَمْلُهَا الْمَمْلُوكَةُ لِمَالِكِهَا . فإنْ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا لِمَالِكِهَا لَمْ يَصِحَّ البيعُ , كَبيعِهَا بدُوْنَ حَمْلِهَا أو عَكْسِهِ . وقد سَبَقَ تفصيلُ هذا ... في مَبْحَثِ مَا نُهِيَ عنه من البيوعِ , فَارْجِعْهُ !

● ولاَ يَدْخُلُ في بَيْعِ قِنٍّ - ذَكَرٍ أو غيرِهِ - حَلَقَةٌ بِأُذُنِهِ أو خَاتَمٌ بيدِهِ أو نَعْلٌ برِجْلِهِ . وكذا ثِيَابُهُ الَّتِي عَلَيْهِ حَالَةَ الْبَيْعِ - خلافًا للحَاوِي كَالْمُحَرَّرِ - وإنْ كَانَ سَاتِرَ عورته .

● وإذَا بَاعَ شَجَرَةً رَطْبَةً وَحْدَهَا أَوْ مَعَ نَحْوِ أَرْضٍ دَخَلَ عُرُوقُهَا - وَإِنْ امْتَدَّتْ وَجَاوَزَتْ الْعَادَةَ - وَأَغْصَانُهَا وَأَوْرَاقُهَا الرَّطْبَةُ . فلا تدخُلُ أَغْصَانُهَا وَأَوْرَاقُهَا اليابسةُ , لاعْتِيَادِ النَّاسِ قَطْعَهَا , فَكَانَتْ كَالثَّمَرَةِ . أمَّا إذا كانَتْ الشَّجَرَةُ جَافَّةً فَيَتْبَعُهَا غُصْنُهَا وَوَرَقُهَا الْيَابِسَانِ .

● وَيَصِحُّ بَيْعُهَا – رَطْبَةً وَيَابِسَةً – بِشَرْطِ الْقَلْعِ أَوْ الْقَطْعِ . ويجبُ الوفاءُ بالشَّرْطِ المَذكُورِ : فَعُرُوقُهَا فِي الأَوَّلِ لِلْمُشْتَرِي ، وَفِي الثَّاني بَاقِيَةٌ لِلْبَائِعِ . وَأَمَّا أَوْرَاقُهَا وَأَغْصَانُهَا فتَدْخُلُ في البيعِ : سواءٌ أشُرِطَ أَحَدُ هَذَيْنِ (أَيْ الْقَلْعِ وَالْقَطْعِ) أمْ لاَ .

● وَيَصِحُّ بَيْعُهَا بِشَرْطِ الإِبْقَاءِ إنْ كَانَتْ رَطْبَةً . فلَوْ كَانَتْ يَابِسَةً لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ قَلْعُهَا للعَادَةِ , ولاَ يَنتَفِعُ بِمَغْرِسِهَا , ولاَ يَصِحُّ له شَرْطُ إبْقَائِه .

نَعَمْ , لَو كَانَ للمُشتَرِي غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي بَقَائِهَا – لِنَحْوِ وَضْعِ جِذْعٍ عَلَيْهَا – صَحَّ البيعُ بِهَذَا الشَّرْطِ , كَمَا بَحَثَهُ الأَذْرَعِيُّ .

● وأمَّا وَرَقُ حِنَّاءٍ ونَحْوِهِ – مِمَّا ليسَ له ثَمَرٌ غَيْرُهُ كوَرَقِ النِّيْلَةِ – فلا يدخُلُ فِي البيعِ على الأَوْجَهِ . أى عندَ ابنِ حَجَرٍ ... خلافًا للرملي .

● وَإِذَا اسْتَحَقَّ الْمُشتَرِي إبْقَاءَهَا فالأصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَدْخُلُ في بَيْعِهَا الْمَغْرِسُ , لأنَّ اسمَ الشَّجَرِ لاَ يَتَنَاوَلُهُ . لَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهُ بِلاَ عِوَضٍ مَا بَقِيَتْ الشَّجَرَةُ حَيَّةً .

وَالْمُرَادُ بِمَغْرِسِهَا : مَا سَامَتَهَا مِن الأَرْضِ وَمَا يَمْتَدُّ إِلَيْهِ عُرُوقُهَا . فَيَمْتَنِعُ على البَائعِ أَنْ يَغْرِسَ فِي هَذَا مَا يَضُرُّ بهَا .

● وَثَمَرَةُ النَّخْلِ الْمَبِيعِ بَعْدَ وُجُودِهَا إنْ شُرِطَتْ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي عُمِلَ بِهِ – سواءٌ أَكَانَتْ قبلَ التأبيْرِ أمْ بعدَهُ – وَفَاءً بالشَّرْطِ .[46]

وإنْ لَمْ تُشْرَطْ لوَاحِدٍ منهما – بأنْ سَكَتَ عَنْ ذلك – نُظِرَتْ : فَإِنْ لَمْ يَتَأَبَّرْ مِنْهَا شَيْءٌ فَهِيَ كُلُّهَا لِلْمُشْتَرِي , وَإِلاَّ – بِأَنْ تَأَبَّرَ بَعْضُهَا وَإِنْ قَلَّ – فَلِلْبَائعِ .

● وَإِذَا بَقِيَتْ الثَّمَرَةُ لِلْبَائعِ – سَـــوَاءٌ كَانَ بِشَرْطٍ أَوْ تَأْبِيرٍ – فَإِنْ شَرَطَ الْقَطْعَ لَزِمَهُ ,

---

[46] . وَالتَّأْبِيرُ لُغَةً : وَضْعُ طَلْعِ الذَّكَرِ فِي طَلْعِ الأُنْثَى لِتَجِيءَ ثَمرَتُهَا أَجْوَدَ مِمَّا لَمْ يُؤَبَّرْ , وَاصْطِلاحًا : تَشَقُّقُ الطَّلْعِ وَلَوْ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ كَانَ طَلْعَ ذَكَرٍ . وَالْعَادَةُ الاكْتِفَاءُ بِتَأْبِيرِ الْبَعْضِ , وَالْبَاقِي يَتَشَقَّقُ بِنَفْسِهِ وَيَنْبَثُّ رِيحُ الذُّكُورِ إِلَيْهِ . وَقَدْ لاَ يُؤَبَّرُ شَيْءٌ , وَيَتَشَقَّقُ الْكُلُّ . وَحُكْمُهُ كَالْمُؤَبَّرِ , اعْتِبَارًا بِظُهُورِ الْمَقْصُودِ .

وَفَاءً بالشَّرْطِ . وَإلاَّ – بِأَنْ شَرَطَ الإبْقَاءَ أَوْ أَطْلَقَ – فَلَهُ تَرْكُهَا إلَى أوَانِ الْجُذَاذِ , نَظَرًا لِلشَّرْطِ فِي الأُولَى وَللعَادَةِ فِي الثَّانِيَةِ (أَيْ وَهُوَ الْقَطْعُ) . فَيُكَلَّفُ حِينَئِذٍ أَخْذَهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَلاَ يَنْتَظِرُ نِهَايَةَ النُّضْجِ .

ولِلْمُشْتَرِي تَبْقِيَةُ الشَّجَرِ مَا دَامَ حَيًّا أوْ رَطْبًا . فَإنْ انقَلَعَ فَلَهُ غَرْسُهُ ثانيًا إنْ نَفَعَ . وليسَ له غرسُ بَدَلِهِ , تَحْكِيْمًا للعادة .

● وإذَا بَقِيَتْ الثَّمَرَةُ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا السَّقْيُ إنْ لَمْ يَضُرَّ صَاحِبَهُ . وَلاَ مَنْعَ لِلآخَرِ مِنْهُ , لأَنَّ الْمَنْعَ حِينَئِذٍ سَفَهٌ أَوْ عِنَادٌ . وَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَائِعِ تَكْلِيفُ الْمُشْتَرِي السَّقْيَ , لأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ تَنْمِيَتَهَا . فَلْتَكُنْ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْبَائِعِ . وَبِهِ صَرَّحَ الإِمَامُ .

● وَإِنْ ضَرَّهُمَا فَلِكُلٍّ مَنْعُ الآخَرِ , لأَنَّهُ يَضُرُّ صَاحِبَهُ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَعُودُ إلَيْهِ . فلَيْسَ لأَحَدِهِمَا السَّقْيُ إلاَّ برِضَى الآخَرِ , لأنه يُدْخِلُ عليه ضَرَرًا . فإنْ رَضِيَا بذلك جَازَ .

﴿فصلٌ﴾ في بيع الثمار .

● إذا بَدَا صَلاَحُ الثَّمَرِ جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ . فإنْ لَمْ يَبْدُ صلاَحُهُ نُظِرَتْ : فَإنْ بِيعَ مُنْفَرِدًا عَن الشَّجَرِ لَمْ يَجُزْ إلاَّ بِشَرْطِ الْقَطْعِ (أيْ وأَنْ يَكُونَ المَقْطُوعُ مُنْتَفَعًا بِهِ كَمَا مَرَّ ...) . وَإِنْ بِيعَ مَعَ الشَّجَرِ جَازَ بِلا شَرْطِ قَطْعٍ . فإنْ شُرِطَ لَمْ يَجُزْ , لِمَا فيه مِن الْحَجْرِ عليه فِي مِلْكِهِ .

● وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الزَّرْعِ الأَخْضَرِ فِي الأَرْضِ إلاَّ بِشَرْطِ قَطْعِهِ أَوْ قَلْعِهِ , لِلنَّهْيِ فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ عَنْ ذَلِكَ . فَإِنْ بَاعَهُ وَحْدَهُ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ قَطْعٍ أَوْ قَلْعٍ أَوْ بِشَرْطِ إِبْقَائِهِ أَوْ بِشَرْطِ قَطْعِ أَوْ قَلْعِ بَعْضِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ , وَيَأْثَمُ لِتَعَاطِيهِ عَقْدًا فَاسِدًا .

● وَبُدُوُّ صَلاحِ الثَّمَرِ فِيمَا لاَ يَتَلَوَّنُ : ظُهُورُ مَبَادِئِ النُّضْجِ وَالْحَلاوَةِ – بِأَنْ يَتَمَوَّهَ وَيَلِيْنَ (أيْ يَصْفُوَ وَيَجْرِيَ الْمَاءُ فِيهِ) – , وَفِيمَا يَتَلَوَّنُ بُدُوُّ صَلاَحِهِ : بِأَنْ يَأْخُذَ فِي الْحُمْرَةِ أَوْ السَّوَادِ أَوْ الصُّفْرَةِ .

● وَبُدُوُّ الصلاحِ فِي غَيْرِ الثَّمَرِ باشْتِدَادِ الْحَبِّ – بِأَنْ يَتَهَيَّأَ لِمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ – وَبكِبَرِ الْقِثَّاءِ بحَيْثُ يُجْنَى غَالِبًا لِلأَكْلِ , وَبتَفَتُّحِ الْوَرْدِ , وَبتَنَاهِي نَحْوِ وَرَقِ التُّوتِ .

وَالضَّابِطُ فيه : بُلُوغُهُ صِفَةً يُطْلَبُ فِيهَا غَالِبًا .

● وَيَكْفِي بُدُوُّ صَلاحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ – كَحَبَّةٍ وَاحِدَةٍ – لأَنَّ اللهَ تَعَالَى امْتَنَّ عَلَيْنَا بِطِيْبِ الثِّمَارِ عَلَى التَّدْرِيجِ , لِيَطُولَ زَمَنُ التَّفَكُّهِ . فَلَوْ شُرِطَ طِيْبُ الْكُلِّ لأَدَّى إِلَى حَرَجٍ شَدِيدٍ .

● وَمَنْ بَاعَ مَا بَدَا صَلاحُهُ – مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ قَطْعِهِ أَوْ قَلْعِهِ – لَزِمَهُ سَقْيُهُ إِلَى أَوَانِ الْجُذَاذِ , سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ أوْ بَعْدَهَا , لأَنَّهُ مِنْ تَتِمَّةِ التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ . فَشَرْطُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي مُبْطِلٌ لِلْبَيْعِ . أَمَّا مَعَ شَرْطِ قَطْعٍ أَوْ قَلْعٍ فَلاَ يَجِبُ سَقْيٌ كَمَا بَحَثَهُ السُّبْكِيُّ .

● وَيَتَصَرَّفُ مُشْتَرِيهِ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ , لِحُصُولِ الْقَبْضِ بِهَا كَمَا مَرَّ . فَلَوْ عَرَضَ مُهْلِكٌ أَوْ مُعِيبٌ بَعْدَهَا مِنْ غَيْرِ تَرْكِ سَقْيٍ وَاجِبٍ – كَبَرْدٍ – فَالْجَدِيدُ أَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي , لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ حُصُولِ الْقَبْضِ بِهَا . أَمَّا إِذَا عَرَضَ الْمُهْلِكُ مِنْ تَرْكِ الْبَائِعِ لِلسَّقْيِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ . والله أعلم .

باب في اختلاف المتعاقدين [٤٧]

• إِذَا اتَّفَقَ الْعَاقِدَانِ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي كَيْفِيَّتِهِ - كَاختِلاَفِهِمَا في قَدْرِ الثَّمَنِ وكَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْبَائِعُ فِي الثَّمَنِ أَكْثَرَ , أَوْ فِي صِفَتِهِ : كَأَنْ قَالَ البائعُ بصِحَاحٍ وَالْمُشْتَرِي بِمُكَسَّرَةٍ [٤٨] , أَوْ في جنْسِهِ : كَقَوْلِ البائع بذَهَبٍ والْمُشتَرِي بفضَّةٍ ، أَوْ في الأَجَلِ : كَأَنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي وَأَنْكَرَهُ الْبَائِعُ , أَوْ فِي قَدْرِهِ : كَشَهْرٍ وَيَدَّعِي الْمُشتَرِي أكثَرَ , أَوْ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ : كقولِ البائعِ بِعْتُكَ صَاعًا مِنْ هذه الصُّبْرَةِ بدرْهَمٍ فيقُولُ الْمُشتَرِي بَلْ صَاعَيْنِ - وَلاَ بَيِّنَةَ لأَحَدِهِمَا يُعْتَدُّ بهَا أو كَانَ لِكُلٍّ بَيِّنَةٌ وَتَعَارَضَتَا (بأَنْ أَطْلَقَتَا أَوْ أطلَقَتْ إحْدَاهُمَا وأرَّخَتْ الأخْرَى أَوْ أَرَّخَتَا بتَارِيخٍ مُتَّحِدٍ) تحَالَفَا عندَ الْحَاكمِ أو الْمُحَكَّمِ وُجُوبًا . أيْ فَلاَ يُؤَثِّرُ تَحَالُفُهُمَا بِأَنْفُسِهِمَا فَسْخًا وَلاَ لُزُومًا . [٤٩]

• فَيَحْلِفُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى نَفْيِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَإِثْبَاتِ قَوْلِهِ , فيَقُولُ البائعُ - مَثَلاً - : واللهِ مَا بِعْتُ بكَذَا وَلَقَدْ بِعْتُ بكَذَا , ويَقُولُ الْمُشتَرِي : واللهِ مَا اشتَرَيْتُ بكَذَا ولقَدْ اشتَرَيْتُ بكَذَا . وذلك لِخَبَرِ مسلمٍ :" وَالْيَمِيْنُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ". وَكُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعًى عَلَيْهِ , كَمَا أَنَّهُ مُدَّعٍ . فَيَنْفِي مَا يُنْكِرُهُ وَيُثْبِتُ مَا يَدَّعِيهِ هُوَ .

فلو أَتَى بصيغَةٍ لَمْ تَجْمَعْ الإثباتَ والنفيَ صَرِيْحًا - بأنْ يقولَ : مَا بِعْتُ إلاَّ بكَذَا - لَمْ يَكْفِ في الأَوْجَهِ , لأنَّ الأَيْمَانَ لاَ يُكْتَفَى فِيهَا بِالْمَفْهُوْمِ وَاللَّوَازِمِ , بَلْ لاَ بُدَّ مِنَ الصَّرِيحِ , لأَنَّ فِيهَا نَوْعَ تَعَبُّدٍ .

• وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمِيْنٌ وَاحِدَةٌ تجمَعُ نَفْيًا وَإِثْبَاتًا , لأنَّ الدَّعْوَى

---

[٤٧]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٤٤/٦ , الْمغني : ١١٨/٢ , حاشية الإعانة : ٨١/٣

[٤٨] . الْمُرَادُ بِالْمُكَسَّرَةِ هُنَا الْقُرَاضَةُ . وَهِيَ الْقِطَعُ الَّتِي تُقْرَضُ مِن الدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ أجزاءً معلُوْمَةً لِلْمُعَامَلَةِ فِي الْحَوَائِجِ الْيَسيرَةِ , لاَ كَأَرْبَاعِ القُرُوش وأنصَافِ الريالاتِ . حاشية الشرواني : ٤٩٧/٥ , حاشية الإعانة : ٨١/٣

[٤٩] . وَخَرَجَ بِقَوْلِنا " وَلا بَيِّنَةَ " : مَا لَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ فَإِنَّهُ يُقْضَى لَهُ بِهَا ، أَوْ لَهُمَا بَيِّنَتَانِ مُؤَرَّخَتَانِ بتَارِيْخَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ . أى فَإِنَّهُ يُقْضَى بِمُقَدِّمَةِ التَّارِيْخِ . كذا في التحفة .

وَاحِدَةٌ , ومَنْفِيٌّ كُلٍّ منهما فِي ضِمْنِ مُثْبَتِهِ . نَعَمْ , يَنْبَغِي نَدْبُ يَمِينَيْنِ فِي النفيِ والإثباتِ , خُرُوجًا مِنْ خِلافِ مَنْ أَوْجَبَهُمَا .

● وَإِذَا تَحَالَفَا عِنْدَ الْحَاكِمِ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعَقْدَ لاَ يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ , بَلْ إنْ أَعْرَضَا عَن الْخُصُومَةِ أَعْرَضَ عَنْهُمَا الْحَاكِمُ وَلاَ يَفْسَخُ . ولَوْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِدَفْعِ مَا طَلَبَهُ صَاحِبُهُ أُقِرَّ الْعَقْدُ وأُجْبِرَ الآخَرُ عليه .

قَالَ الْقَاضِي : وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنْ رِضَاهُ , كَمَا لَوْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ .

● وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى شَيْءٍ وَلاَ أَعْرَضَا عَن الْخُصُومَةِ , بلْ أصَرَّا عَلَى الاختلافِ فَسَخَهُ الْحَاكِمُ – قَطْعًا للنِّزَاعِ – وَإِنَ لَمْ يَسْأَلاَهُ . وكذا يَفْسَخُهُ كُلٌّ منَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ على الْمُعتَمَدِ . قالوا : وَلاَ تَجِبُ الفَوْرِيَّةُ هُنَا , بخلافهَا فِي العيبِ .

● ثم بَعْدَ الْفَسْخِ يجبُ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمَبيعِ بِزَوَائِدِهِ الْمُتَّصِلَةِ – دُونَ الْمُنْفَصِلَةِ – إنْ قَبَضَهُ وَبَقِيَ بِحَالِهِ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لاَزِمٌ . وتَجِبُ عليه مُؤْنَةَ الرَّدِّ , لِلْقَاعِدَةِ :" أَنَّ مَنْ كَانَ ضَامِنًا لِعَيْنٍ كَانَتْ مُؤْنَةُ رَدِّهَا عَلَيْهِ ".

● فَإِنْ كَانَ قَدْ تَلِفَ : سواءٌ كَانَ حِسًّا : كَأَنْ مَاتَ , أَوْ شَرْعًا : كَأَنْ وَقَفَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ ... لَزِمَهُ مثلُهُ إنْ كَانَ مثليًّا أوْ قِيمَتُهُ إنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا , لِقِيَامِهَا مَقَامَهُ . سَوَاءٌ أَزَادَتْ عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي يَدَّعِيهِ الْبَائِعُ أَمْ لاَ . وَالعبْرَةُ قِيمَةَ يَوْمِ التَّلَفِ , لاَ حِينَ قَبْضِهِ , وَلاَ حِينَ الْعَقْدِ , لأَنَّ مَوْرِدَ الْفَسْخِ الْعَيْنُ .

● ولو اشتَرَى عبدًا فقَبَضَهُ ثُمَّ فُسِخَ العقدُ – وقَدْ أَبَقَ مِنْ عندِهِ – لَزِمَهُ رَدُّ قيمته . والظَّاهِرُ اعتبَارُهَا بيومِ الْهَرَبِ , تَنْزِيْلاً له منْزلةَ التَلَفِ . فلا يُعتَبَرُ بيومِ القبضِ ولاَ بيومِ العقدِ , كَمَا مَرَّ قريبًا .....

● وَإِنَّ تَعَيَّبَ رَدَّهُ مَعَ أَرْشِهِ . وَهُوَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ بعدَ تَعَيُّبِهِ .

● ومثلُ الْمَبيعِ الثَّمَنُ . أى فيَجِبُ على البائعِ رَدُّهُ كَذلكَ ...

- ومثلُ البيعِ - أيْ فِي جَميعِ مَا مَرَّ ... - كُلُّ عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ : كَسَلَمٍ وَقِرَاضٍ وإجَارَةٍ وَجِعَالةٍ وَصَدَاقٍ وخُلْعٍ .
- وَلَوِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا بَيْعًا وَالآخرُ رَهْنًا أو هبَةً - كَأنْ قَالَ أحَدُهُمَا : بعْتُكَهُ بِأَلْفٍ , فَقَالَ الآخَرُ : بَلْ وَهَبْتَنيهِ أو رَهَنْتَنِيْهِ ... - فَلاَ تَحَالُفَ , لأَنَّهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى عَقْدٍ وَاحِدٍ , بَلْ يَحْلِفُ كُلٌّ منهما عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الآخَرِ , كَسَائِرِ الدَّعَاوَى . أيْ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ .

فَإِذَا حَلَفَا يَرُدُّ مُدَّعِي البيعِ الألْفَ , لأنه مُقِرٌّ بِهَا . ويَرُدُّ مُدَّعِي الْهِبَةِ العينَ بزَوَائِدِهِ الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ . فَإِنْ فَاتَتْ غَرِمَهَا , لأَنَّهُ لاَ مِلْكَ لَهُ . وَلاَ أجرةَ عليه لاتِّفَاقِهِمَا على عَدَمِ وُجُوبِهَا .

- وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا صِحَّةَ الْبَيْعِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ سَائرِ الْعُقُودِ , وَادَّعَى الآخَرُ فَسَادَهُ باخْتِلاَلِ رُكْنٍ أَوْ شَرْطٍ - كَأَنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رُؤْيَتَهُ وَأَنْكَرَهَا الآخَرُ - فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ بيَمِينِهِ غَالِبًا , لأَنَّ الظَّاهِرَ فِي الْعُقُودِ الجاريةِ بينَ الْمُسلِمِيْنَ الصِّحَّةُ , وَأَصْلُ عَدَمِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ يُعَارِضُهُ أَصْلُ عَدَمِ الْفَسَادِ فِي الْجُمْلَةِ . وإنَّمَا رُجِّحَ الأصْلُ الثَّاني , لاعتِضَادِهِ بتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إلَى إمْضَاءِ العُقُودِ .
- وقد يُصَدَّقُ مُدَّعِي الفسادِ فِي مَسَائِلَ , منها :

- ما لو اختَلَفَا فيمَا يَكُونُ وُجُودُهُ شرطًا - كبُلُوغِ البائعِ - كَأنْ بَاعَهُ ثم قَالَ :" لَمْ أَكُنْ بَالِغًا وَقْتَ البيعِ " وأمْكَنَ مَا قاله فَأنْكَرَهُ الْمُشتَرِي ... صُدِّقَ البائعُ بيمينه , لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ البُلُوغِ . ومثلُهُ : مَا لَوْ قَالَ البائعُ : كنتُ مَجنُونًا أو مَحْجُورًا عليَّ وقتَ البيعِ - أيْ وعُرِفَ له ذلك - فإنه هو الْمُصَدَّقُ .

قال ابنُ حجر : وَيُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ مَنْ وَهَبَ فِي مَرَضِهِ شَيْئًا فَادَّعَتْ وَرَثَتُهُ غَيْبَةَ عَقْلِهِ حَالَ الْهِبَةِ لَمْ يُقْبَلُوا , إلاَّ إنْ عُلِمَ لَهُ غَيْبَةٌ قَبْلَ الْهِبَةِ وَادَّعَوْا اسْتِمْرَارَهَا إلَيْهَا .

– إذا اختلَفَا هَلْ وَقَعَ الصُّلْحُ على إنكارٍ أو اعتِرَافٍ فَالْمُصَدَّقُ مُدَّعِي وُقُوعِهِ عَلَى الإنكارِ , لأنه الغالبُ ... كَمَا سيأتِي فِي بابه إن شاء الله تعالَى ...

– لَوْ ادَّعَتْ أَنَّ نكَاحَهَا وَقَعَ بلاَ وَلِيٍّ وَلاَ شُهُودٍ – وأَنْكَرَهَا الزَّوْجُ – صُدِّقَتْ بيَمِينِهَا , لأَنَّ ذَلِكَ إِنْكَارٌ لأَصْلِ الْعَقْدِ . وَمِنْ ثَمَّ يُصَدَّقُ مُنْكِرُ أَصْلِ نَحْوِ الْبَيْعِ .

(فُرُوعٌ) فيما يَتَعَلَّقُ بالباب .

١– لَوْ اشْتَرَى مَبيعًا مُعَيَّنًا فَجَاءَ بِمَبيعٍ مَعِيبٍ لِيَرُدَّهُ إِلَى البائعِ فَقَالَ الْبَائِعُ : لَيْسَ هَذَا هو الْمَبِيعَ صُدِّقَ الْبَائِعُ بِيَمِينِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الْعَقْدِ وَسَلاَمَةُ الْمَبيعِ من العيبِ .[٥٠]

٢– لو بَاعَهُ عَصِيْرًا فوَجَدَهُ الْمُشتَرِي خَمْرًا أو وَجدَ فيه فأرةً ميتةً وَقَالَ هكَذَا قَبَضْتُهُ مِنْكَ وأَنْكَرَهُ البائعُ صُدِّقَ البائعُ بيمينه إنْ أَمْكَنَ صِدْقُهُ , لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الْمُفْسِدِ .

٣– لَوْ أفْرَغَهُ فِي ظَرْفِ الْمُشْتَرِي فَظَهَرَتْ فِيهِ فَأْرَةٌ فَادَّعَى كُلٌّ أَنَّهَا مِنْ عِنْدِ الآخَرِ صُدِّقَ الْبَائِعُ بيَمِينِهِ إنْ أَمْكَنَ صِدْقُهُ , لأَنَّهُ مُدَّعٍ لِلصِّحَّةِ , وَلأَنَّ الأَصْلَ فِي كُلِّ حَادِثٍ تَقْدِيرُهُ بِأَقْرَبِ زَمَنٍ , وَالأَصْلُ أَيْضًا بَرَاءَةُ الْبَائِعِ .

٤– لَوْ دَفَعَ لِدَائِنِهِ دَيْنَهُ فَرَدَّهُ بعيبٍ فقَالَ الدافعُ :" لَيْسَ هو الَّذِي دَفَعْتُهُ " صُدِّقَ الدَّائِنُ , لأنَّ الأصْلَ بَقَاءُ الذمة .

٥– لو رَدَّ الغاصبُ عينًا وقَالَ :" هيَ العينُ الْمَغْصُوبَةُ ", فأنكَرَ الْمَغصُوبُ منه وَقَالَ :" ليسَتْ هذه هِيَ الَّتِي غَصَبْتَهَا منِّي " صُدِّقَ الغاصبُ بيمينه .

وَكَالغاصبِ الوديعُ . أى فإذا رَدَّ العينَ الْمَوْدُوْعَةَ وقال :" إنَّها هِيَ الَّتِي عِنْدِي " فأنكَرَهَا الْمُوْدِعُ صُدِّقَ الوَدِيْعُ بيمينه . واللهُ أعلم .

---

[٥٠] . وخرَجَ بقولنا " مُعَيَّنًا " ما لو كانَ الْمبيعُ فِي الذِّمَّةِ – وَلَوْ مُسلَمًا فيه – بأنْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي الْمُؤَدَّى عَمَّا فِي الذمةِ , ثُمَّ أتَى بمَعِيْبٍ , فقَالَ البائعُ : ليسَ هذا هو الْمَقْبُوضَ . أىْ فيُصَدَّقُ الْمُشتَرِي في هذه الصورةِ بيمينه , لأنَّ الأصْلَ بَقَاءُ شُغْلِ ذمةِ البائعِ حَتَّى يُوجَدَ قبضٌ صحيحٌ . حاشية الإعانة : ٨٧/٣

بَابُ القَرْضِ [٥١]

• الْقَرْضُ يُطْلَقُ اسْمًا بِمَعْنَى الشَّيْءِ الْمُقْرَضِ , وَمَصْدَرًا بِمَعْنَى الإِقْرَاضِ الَّذِي هو تَمْلِيكُ الشَّيْءِ على أنْ يُرَدَّ بَدَلُهُ . وتُسَمِّيْهِ أهلُ الحِجَازِ سَلَفًا .

• وهو مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ – لأنَّ فيه إعَانَةً على كَشْفِ كُرْبَةٍ – بَلْ هو مِن السُّنَنِ الأَكِيدَةِ , لِلآيَاتِ الْكَثِيْرَةِ وَالأَحَادِيثِ الشَّهِيْرَةِ : كَخَبَرِ مُسْلِمٍ :" مَنْ نَفَّسَ عَنْ أَخِيهِ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ ". وفي صحيحِ ابنِ حبان عن ابن مسعود رضي الله عنه :" مَنْ أَقْرَضَ للهِ مَرَّتَيْنِ كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ إِحْدَاهُمَا لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ ".

• والصَّدَقَةُ أفضَلُ منه – لِعَدَمِ العِوَضِ فيهَا وللخَبَرِ السَّابِقِ – خلافًا لبَعْضِهِمْ .

• وَمَحَلُّ نَدْبِهِ إنْ لَمْ يَكُنْ الْمُقْتَرِضُ مُضْطَرًّا أوْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُقرِضُ أَوْ يَظُنَّ مِنْ آخِذِهِ أَنَّهُ يُنْفِقُهُ فِي مَعْصِيَةٍ أو فِي مَكرُوْهٍ . أمَّا إذَا كَانَ الْمُقْتَرِضُ مُضْطَرًّا وَجَبَ الإقرَاضُ , أو عَلِمَ الْمُقرِضُ أو ظَنَّ مِنْ آخِذِهِ أَنَّهُ يُنْفِقُهُ فِي مَعْصِيَةٍ حَرُمَ أو فِي مَكرُوْهٍ كُرِهَ .

• وَيَحْرُمُ الاقْتِرَاضُ عَلَى غَيْرِ مُضْطَرٍّ لَمْ يَرْجُ الْوَفَاءَ مِنْ جِهَةٍ ظَاهِرَةٍ فَوْرًا فِي الدَّيْنِ الْحَالِّ وَعِنْدَ الْحُلُولِ فِي الْمُؤَجَّلِ . لكنْ مَحَلُّ هذا ... إذا لَمْ يَعْلَمْ الْمُقْرِضُ بِحَالِهِ , أَمَّا إذا عَلِمَ بِحَالِهِ فلا يَحْرُمُ . (والْجِهَةُ الظَاهِرَةُ : القَرِيْبَةُ الْحُصُولِ) .

﴿فصلٌ﴾ فِي أركانِ القرضِ .

• أَرْكَانُهُ ثلاثةٌ : صِيغَةٌ وعَاقِدٌ وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ , كَالبيعِ .

• فأمَّا الصِيغَةُ فتَحْصُلُ بإيْجَابٍ وَقَبُولٍ مُتَّصِلٍ به , كَالْبَيْعِ . فالإيْجَابُ كقولكَ : أَقْرَضْتُكَ هَذَا ، أَوْ مَلَّكْتُكَهُ عَلَى أَنْ تَرُدَّ مثلَهُ , أَوْ خُذْهُ وَرُدَّ بَدَلَهُ , أَوْ اصْرِفْهُ فِي حَوَائِجِكَ وَرُدَّ بَدَلَهُ , لأَنَّ ذِكْرَ الْمِثْلِ أَوْ الْبَدَلِ فِيما ذُكِرَ .... نَصٌّ فِي مَقْصُودِ الْقَرْضِ

---

[٥١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٤٣/٦ , الْمغني : ١٤٦/٢ , حاشية الإعانة : ٨٨/٣

, إذْ وَضْعُهُ عَلَى رَدِّ الْمِثْلِ صُورَةً .

- فلو اقتَصَرَ على " مَلَّكْتُكَهُ " وَلَمْ يَقُلْ " عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ " كَانَ هبةً , إلاَّ أنْ يَنْوِيَ القرضَ . أىْ فإذا نَوَاهُ كَانَ كنَايةَ قَرْضٍ , وليسَ مِنْ صَرِيْحِهِ .

- ولو اقتَصَرَ على " خُذْهُ " وَلَمْ يَقُلْ " وَرُدَّ بَدَلَهُ " نُظِرَتْ : فإنْ سَبَقَهُ " أَقْرِضْنِي هذا ... " فكنايةُ قَرْضٍ , أو سَبَقَهُ " أَعْطِنِي هذا ... " فكنايةُ هِبَةٍ , وإلاَّ ... فَمُحْتَمِلٌ لأنْ يَكُوْنَ كنايةَ قَرْضٍ أو هبةٍ أو بيعٍ . [٥٢]

- ولو اقتَصَرَ على " اصْرِفْهُ فِي حَوَائِجِكَ " ولَمْ يَقُلْ " وَرُدَّ بَدَلَهُ " فكنايةُ قَرْضٍ .

- ولو اختَلَفَا الدافعُ وَالآخِذُ فِي نِيَّة البَدَلِ فِي قَوْلِهِ " مَلَّكْتُكَهُ " , فقَالَ الآخِذُ :" لَمْ تَنْوِ البَدَلَ فهو هبةٌ ... ", وقَالَ الدافعُ :" نَوَيْتُ البَدَلَ فهُوَ قرضٌ ..." فإنه يُصَدَّقُ الدافعُ , لأنه أعرَفُ بقصدِ نَفْسِهِ .

- وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي ذِكْرِ الْبَدَلِ صُدِّقَ الآخِذُ في عَدَمِ ذكرِهِ , لأنه الأصْلُ والصيغةُ ظَاهِرَةٌ فيمَا ادَّعَاهُ . أى فيَكُوْنُ هبةً . بخلاف مَا لو قَالَ لِمُضْطَرٍّ :" أطعَمْتُكَ بعِوَضٍ فيَكُونُ قَرْضًا " فأنكرَ , فإنه يُصَدَّقُ الْمُطْعِمُ , حَمْلاً للناسِ على هذه الْمَكْرَمَةِ – أىْ الْخَصْلَةِ الْحَميدة – الَّتِي بِهَا إحْيَاءُ النُّفُوسِ , إذْ لَوْ أُحْوِجُوا لِلإشْهَادِ لَفَاتَتْ النَّفْسُ .

- ولو قَالَ : وَهَبْتُكَ بعِوَضٍ فقَالَ الْمُتَّهِبُ : مَجَّانًا صُدِّقَ الْمُتَّهِبُ , لأَنَّهُمَا اتَّفَقَا على أَنَّهُ مِلْكُهُ وَالأَصْلُ عَدَمُ ذِكْرِ الْعِوَضِ .

- ولو قال : "اشتَرِ لِي بدِرْهَمِكَ خُبزًا " فاشتَرَي له كَانَ الدرهَمُ قَرْضًا – لاَ هبةً – على الْمُعتَمَدِ , كما يأتِي في باب الْهبة ...

---

[٥٢] . قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ فِيمَا اُشْتُهِرَ مِنْ اسْتِعْمَالِ لَفْظِ الْعَارِيَّة هُنَا أَنَّه فِيمَا لاَ تَصِحُّ إعَارَتُهُ كِنَايَةٌ , لأَنَّهُ لَمْ يَجدْ نَفَاذًا فِي مَوْضُوعِهِ ... وَفِي غَيْرِهِ لَيْسَ كِنَايَةً , لأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي بَابِهِ وَوَجَدَ نَفَاذًا فِي مَوْضُوعِهِ . ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ أَطْلَقَ صَرَاحَتَهَا هُنَا إنْ شَاعَتْ . وَيَرُدُّهُ مَا ذَكَرْتُهُ مِن التَّفْصِيلِ الَّذِي لاَ بُدَّ مِنْهُ . فَإِنْ قُلْتَ : الشُّيُوعُ لاَ يُعْتَدُّ بِهِ إلاَّ فِيمَا لاَ يَصْلُحُ لِلْعَارِيَّةِ . قُلْتُ : بِتَسْلِيمِهِ (أىْ الشيوع) هُوَ لا دَخْلَ لَهُ فِي الصَّرَاحَةِ , لأَنَّ الَّذِي لَهُ دَخْلٌ فِيهَا الشُّيُوعُ عَلَى أَلْسِنَةِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ لاَ فِي أَلْسِنَةِ الْعَوَامِ كَمَا هُنَا . كذا في التحفة : ٢٤٣/٦

- وَلَوْ قَالَ :" أَقْرِضْنِي عَشَرَةً " فَقَالَ :" خُذْهَا مِنْ فُلاَنٍ " نُظِرَتْ : فَإِنْ كَانَتْ مِلْكًا لَهُ تَحْتَ يَدِهِ - أيْ وَدِيعَةً مَثَلاً - جَازَ وصَحَّ القرضُ بِهذه الصيغة , وَإِلاَّ فَهُوَ وَكِيلٌ فِي قَبْضِهَا . أيْ فَلاَ بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ قَرْضِهَا .
- وأمَّا القبولُ فنحوُ قولِكَ : اقتَرَضْتُهُ أو أُقْرِضْتُهُ أو قَبِلْتُ قرضَهُ .

نَعَمْ , يُستثنَى من اشتراطِ الصيغة القرضُ الْحُكْمِيُّ . أى فلا يَفْتَقِرُ إِلَى إِيْجَابٍ وقبولٍ : كَإِطْعَامِ جَائِعٍ وَكِسْوَةِ عَارٍ وَإِنْفَاقٍ عَلَى لَقِيطٍ .

وَمِنْهُ : أَمْرُ غَيْرِهِ بِإِعْطَاءِ شَيءٍ لَهُ غَرَضٌ فيهِ : كَإِعْطَاءِ شَاعِرٍ لغَرَضِ دفعِ الْهُجُوِّ عنه , أَوْ إعطاءِ ظَالِمٍ لغَرَضِ دفعِ الشرِّ عنه حيثُ لَمْ يُعْطِهِ . ومنه أمرُ غيره بإطْعَامِ فَقِيْرٍ أَوْ فِدَاءِ أَسِيْرٍ أو تَعْمِيْرِ دَارِهِ .

- قال ابنُ حجر : وَالَّذِي يَتَّجِهُ فِي النُّقُوطِ الْمُعْتَادِ في الأَفْرَاحِ : أَنَّهُ هِبَةٌ , وَلاَ أَثَرَ لِلْعُرْفِ فِيهِ لاضْطِرَابِهِ , مَا لَمْ يَقُلْ : خُذْهُ - مَثَلاً - وَيَنْوِي الْقَرْضَ .

وَيُصَدَّقُ فِي نِيَّةِ ذَلِكَ ... هُوَ أَوْ وَارِثُهُ . وَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ إِطْلاَقُ جَمْعٍ : أَنَّهُ قَرْضٌ . أَيْ حُكْمًا .

قَالَ : ثُمَّ رَأَيْتُ بَعْضَهُمْ لَمَّا نَقَلَ قَوْلَ هَؤُلاَءِ وَقَوْلَ الْبُلْقِينِيِّ أَنَّهُ هِبَةٌ قَالَ : وَيُحْمَلُ الأَوَّلُ عَلَى مَا إِذَا اُعْتِيدَ الرُّجُوعُ بِهِ وَالثَّانِي عَلَى مَا لَمْ يُعْتَدْ , لاخْتِلافِهِ بِأَحْوَالِ النَّاسِ وَالْبِلادِ . إه قال ابنُ حجر : وَحَيْثُ عُلِمَ اخْتِلافُهُ تَعَيَّنَ مَا ذَكَرْتُهُ . إه

- وَقَالَ جَمْعٌ - منهُمْ القاضِي حُسَيْن وَالْمُتَوَلِّي - : لاَ يُشتَرَطُ فِي القرضِ الإِيْجَابُ والقبولُ . وَاخْتَارَهُ الأَذْرَعِيُّ , وَقَالَ : وَمَنْ اخْتَارَ صِحَّةَ الْبَيْعِ بِالْمُعَاطَاةِ - كَالنوويِّ - قِيَاسُهُ اخْتِيَارُ صِحَّةِ الْقَرْضِ بِهَا , وَأَوْلَى بِالصِّحَّةِ . إه
- وأمَّا العَاقِدُ فيُشتَرَطُ فِي الْمُقْرِضِ كَوْنُهُ أَهْلَ تَبَرُّعٍ . فَلا يَصِحُّ الإقرَاضُ مِنْ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ ومِنْ وَلِيٍّ - غَيْرِ قَاضٍ - فِي مَالِ مَوْلِيِّهِ من غيرِ ضرورةٍ .

وذلك لأَنَّ فِيهِ شَائِبَةَ تَبَرُّعٍ . وَمِنْ ثَمَّ امْتَنَعَ تَأْجِيلُهُ إِذْ التَّبَرُّعُ يَقْتَضِي تَنْجيزَهُ , وَلَمْ يَجبْ التَّقَابُضُ فِيه فِي الْمجلِسِ وَإِنْ كَانَ رِبَوِيًّا . فلو كَانَ مُعَاوَضَةً مَحْضَةً لَجَازَ للوَلِيِّ غَيْرِ القَاضِي إقِرَاضُ مَالِ مَوْلِيِّهِ مِنْ غيرِ ضَرُورَةٍ , وهذا اللازِمُ بَاطِلٌ ...

أمَّا القاضِي أو الْحَاكِمُ فيَجُوزُ له إقِرَاضُ مَالِ مَحْجُوْرِهِ مُطْلَقًا . أى سَوَاءٌ كَانَ لِضَرُوْرَةٍ أمْ لاَ – لكثرَةِ أشغَالِهِ – وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ السُّبْكِيُّ .

نَعَمْ , لاَ بُدَّ مِنْ يَسَارِ الْمُقْتَرِضِ , وَأَمَانَتِهِ , وَعَدَمِ الشُّبْهَةِ فِي مَالِهِ إنْ سَلِمَ مِنْهَا مَالُ الْمَوْلِيِّ , وَالإِشْهَادِ عَلَيْهِ . وكذا أخذُ الرَّهْنِ منه إنْ رآى القاضي ذلك ... كما سَيأتِي إنْ شاءِ الله تعالَى فِي باب الْحَجْرِ ...

- ويُشتَرَطُ فِي الْمُستَقْرِضِ كونُهُ أهلَ مُعَامَلَةٍ فقَطْ , وهو الرَّشِيدُ الْمُخْتَارُ .

- وأمَّا الْمَعقُودُ عليه فيُشتَرَطُ فيه كونُهُ مِمَّا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه (أى فِي نَوْعِهِ) ولو نقدًا مَغْشُوْشًا . فكُلُّ مَا لاَ يَصحُّ السَّلَمُ في نوعه لاَ يَجُوزُ إقرَاضُهُ , لأَنَّ مَا لاَ يَنْضَبطُ أَوْ يعِزُّ وُجُودُهُ يَتَعَذَّرُ رَدُّ مِثْلِهِ , إذْ الْوَاجبُ فِي الْمُتَقَوَّمِ رَدُّ مِثْلِهِ صُورَةً .

نَعَمْ , يَجُوزُ قَرْضُ الْخُبْزِ وَالْعَجِيْنِ – وَلَوْ خَمِيْرًا حَامِضًا – لِلْحَاجَةِ وَالْمُسَامَحَةِ , لاَ الرُّوبَةِ عَلَى الأَوْجَهِ . وَهِيَ خَمِيْرَةُ لَبَنٍ حَامِضٍ تُلْقَى عَلَى اللَّبَنِ لِيَرُوْبَ , لاختِلافِ حُمُوضَتِهَا الْمَقْصُودَةِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي لُزُوْمِ القَرْضِ وكيفيةِ رَدِّهِ . [٥٣]

- وَيَمْلِكُ الْمُقتَرِضُ الْمُقْرَضَ بِالْقَبْضِ بإذنِ الْمُقرِضِ – على الأَصَحِّ – وإنْ لَمْ يَتَصَرَّفْ فيه كَالْهِبَةِ .

وَفِي قَوْلٍ : يَمْلِكُهُ بالتَّصَرُّفِ الْمُزِيلِ لِلْمِلْكِ رِعَايَةً لِحَقِّ الْمُقْرِضِ , لأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِيهِ مَا بَقِيَ . فَبِالتَّصَرُّفِ يَتَبَيَّنُ حُصُولُ مِلْكِهِ من حينِ الْقَبْضِ .

---

٥٣. انظر التحفة : ٢٥٨/٦– ٢٦٥ , الْمغني : ١٤٨/٢– ١٥٠, حاشية الإعانة : ٩٤/٣ , الروضة : ٢٧٨/٣

• فَعَلَى الأَصَحِّ ... يَجُوزُ للمُقْرِضِ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِ الْمُقرَضِ , مَا دَامَ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُقْتَرَضِ بحَالِهِ - بِأَنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ لازِمٌ - وَإِنْ زَالَ عَنْ مِلْكِهِ ثُمَّ عَادَ إليه , لأَنَّ لَهُ طَلَبَ بَدَلِهِ عِنْدَ فَوَاتِهِ , فالْمُطَالَبَةُ بعَيْنِهِ أَوْلَى . وَلِلْمُقْتَرِضِ رَدُّهُ عَلَيْهِ قَهْرًا .

بخلاف مَا لو لَمْ يَبْقَ بحَالِهِ - بأنْ تَعَلَّقَ به حَقٌّ لازمٌ - : كرَهْنِهِ وَكِتَابَتِهِ وَجنَايَتِهِ إذَا تَعَلَّقَتْ برَقَبَتِهِ . أى فَلا يَرْجعُ فِيهِ حِينَئِذٍ .

نَعَمْ , لَوْ آجرَهُ رَجعَ فِيهِ كَمَا لَوْ زَادَ . أي فيأخُذُهُ مَسلُوْبَ الْمنفَعَةِ مِنْ غَيْرِ أُجْرَةٍ له حتَّى يَستَوفِيَ الْمُستَأجرُ مُدَّةَ الإجَارَةِ أو يَأخُذُ بَدَلَهُ . فهو مُخَيَّرٌ بينَ أَخْذِهِ مَسلُوبَ الْمنفَعَةِ وبينَ أخذِ البَدَلِ .

• ويَجبُ على الْمُقتَرِضِ رَدُّ الْمِثْلِيِّ فِي الْمِثْلِيِّ - وَلَوْ نَقْدًا أَبْطَلَهُ السُّلْطَانُ لأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَى حَقِّهِ - وَرَدُّ الْمِثْلِ صُورَةً في الْمُتَقَوَّمِ , لِخَبَرِ مُسْلِمٍ : أَنَّهُ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا وَرَدَّ رُبَاعِيًّا , وَقَالَ :" إنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً ". وَالبَكْرُ : الثَّنِيُّ مِن الإبِلِ (وهو مَا لَهُ خَمْسُ سنين ودَخَلَ في السادسةِ) , وَالرُّبَاعِيُّ : مَا دَخَلَ فِي السَّنَةِ السَّابِعَةِ .

ومثلُ النقدِ الفُلُوسُ الْجُدُدُ وقَدْ عَمَّتْ بهذه البلوَى في الديار الْمصرية في غَالِبِ الأَزْمِنَةِ . فحيثُ كانَ لذلك قيمةٌ - أيْ غَيْرُ تافهة - رَدَّ مثلَهُ , وإلاَّ رَدَّ قيمتَهُ باعتِبَارِ أقرَبِ وقتٍ إلَى وقتِ الْمُطَالَبَةِ له فيه قيمةً . كذا في حاشية البجَيْرَمي على الْمنهج .

• وَالأَصَحُّ فِي ضَبْطِ الْمِثْلِيِّ - كَمَا في الْمنهاج - : أنه كُلُّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ : كَحُبُوبٍ وأدْهَانٍ وسَمْنٍ وألبَانٍ , وتَمْرٍ وزَبيبٍ وَنَحْوِهِمَا ومَاءٍ وَبَيْضٍ وَخَلٍّ لاَ مَاءَ فِيهِ , ودَرَاهِمَ ودَنَانِيْرَ خَالصةٍ .[٥٤]

---

[٥٤] . ومنه - على الأصَحِّ - الدقيقُ والبِطِّيْخُ والقِثَّاءُ وَسَائِرُ البُقُولِ , والرُّطَبُ والعِنَبُ وسَائرُ الفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ , واللحمُ الطَرِيُّ والقديدُ , والترابُ والنُّحَاسُ والحديدُ والرَّصَاصُ والتِّبْرُ وَالسَّبَائِكُ منَ الذهب والفضَّةِ , والْمسكُ والعَنْبَرُ والكَافُورُ , والثَّلْجُ والقُطْنُ والسُّكْرُ والعَسَلُ الْمُصَفَّى بالنارِ , والإبْرَيْسمُ والغَزْلُ والصُّوْفُ والشعرُ والوَبَرُ , والعُوْدُ والآجُرُّ والدَّرَاهِمُ الْمَغشُوشَةُ - إنْ جَوَّزْنَا التَّعَامُلَ بِهَا - والْمُكَسَّرَةُ . كذا في الروضة وأصلها . روضة الطالبين : ١٠٨/٤

فَمَا حَصَرَهُ عَدٌّ أَوْ ذَرْعٌ - كَحَيَوَانَاتٍ وَثِيَابٍ - مُتَقَوَّمٌ وَإِنْ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ . وَالْجَوَاهِرُ وَالْمَعْجُونَاتُ وَنَحْوُهَا وَكُلُّ مَا مَرَّ (مِمَّا يَمتَنِعُ السَّلَمُ فِيهِ) مُتَقَوَّمٌ وَإِنْ حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ .

والْمُرَادُ بِحَصْرِهِ بالوَزْنِ أو الكيلِ : إمْكَانُ ضَبْطِهِ بِأَحَدِهِمَا شَرْعًا .

وقيلَ : الْمِثْلِيُّ : مَا لاَ يَختَلِفُ أجزَاءُ النَّوْعِ الواحدِ منه بالقيمةِ . وَرُبَّمَا قيلَ : فِي الْجِرْمِ والقيمةِ . قَالَهُ العِرَاقِيُّونَ .

ويَقْرُبُ منه قولُ مَنْ قَالَ : الِمثْلِيُّ هو الْمُتَشَاكِلُ في القيمَةِ ومُعْظَمِ الْمَنَافِعِ .

والذي اختَارَهُ الإمَامُ : أنه الْمُتَسَاوِي الأجْزَاءِ فِي الْمنفعَةِ والقيمَةِ .

● وأدَاءُ القَرْضِ - فِي الصِّفَةِ والْمَكَانِ والزَّمَانِ - كَالْمُسْلَمِ فيه . فلاَ يَجبُ على الْمُقرِضِ قَبُولُ الرَّدِيْءِ عن الْجَيِّدِ , وَلاَ قَبُولُ الْمثلِ فِي غيرِ مَحَلِّ الإقرَاضِ إنْ كَانَ له غَرَضٌ صحيحٌ : كَأَنْ كَانَ لنقله مُؤْنَةٌ وَلَمْ يَتَحَمَّلْهَا الْمُقتَرِضُ أو كَانَ الْمَوْضِعُ أَوْ الطَّرِيقُ مَخُوفًا , لِتَضَرُّرِهِ بذلك .

وَلاَ يَلزَمُ الْمُقتَرِضَ الدفعُ فِي غيرِ مَحَلِّ الإقرَاضِ , إلاَّ إذَا لَمْ يَكُنْ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ أو له مُؤنَةٌ وتَحَمَّلَهَا الْمُقْرِضُ . نَعَمْ , يَجُوزُ للمُقْرِضِ مُطَالَبَتُهُ بقيمته , لِجَوَازِ الاعتياضِ عنه هُنَا . أى بخلافِ الْمُسْلَمِ فيه .

والقيمةُ الَّتِي يُطَالِبُ بِهَا هي : قيمةُ بَلَدِ القَرْضِ يومَ الْمُطَالَبَةِ .

﴿فصلٌ﴾ فيمَا يَجُوزُ اشتِرَاطُهُ فِي القَرْضِ وَمَا لاَ يَجُوزُ .[٥٥]

● لَوْ رَدَّ الْمُقتَرِضُ زَائِدًا على دينه قَدْرًا أَوْ صِفَةً - بأنْ رَدَّ ألفًا ومائةً عَنْ أَلْفٍ أَوْ رَدَّ الْجَيِّدَ عن الرَّدِيءِ أو رَدَّ صَحيحًا عَنْ مُكَسَّرٍ أو نَحْو ذلكَ - نُظِرَتْ : فإنْ كَانَ ذلكَ مَشْرُوطًا فِي صُلْبِ العقدِ لَمْ يَجُزْ , بل فَسَدَ القرضُ ابتدَاءً , لأنه ربَا قَرْضٍ .

---

[٥٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٦٢/٦ , الْمغني : ١٤٩/٢ , حاشية الإعانة : ٩٧/٣

وَذلك لِخَبَرِ :" كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا ". [٥٦] وهذا الْحَدِيْثُ – وإنْ كَانَ ضعيفًا – فقَدْ جَبَرَ ضَعْفَهُ مَجِيءُ مَعْنَاهُ عن جَمْعٍ مِنَ الصحابة , رَوَاهُ البيهقيُّ .

وَالْمعنَى فيه : أنَّ مَوضُوعُ القَرْضِ الإرْفَاقُ بالْمُقتَرِضِ . فإذَا شَرَطَ الْمُقْرِضُ فيه لنفسه حَقًّا خَرَجَ عَنْ مَوضُوعِهِ , فمَنَعَ صِحَّتَهُ .

وإنْ كَانَ بغَيْرِ شرطٍ فَحَسَنٌ , بَلْ مُستَحَبٌّ , لِخَبَرِ مُسْلِمِ السابقِ :" إنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً ". وَلا يُكْرَهُ لِلْمُقْرِضِ أَخْذُهُ – وَلَوْ فِي الرِّبَوِيِّ – كَقَبُولِ هَدِيَّةِ الْمُستَقْرِضِ بغير شرطٍ .

والأَوْجَهُ أَنَّهُ يَمْلِكُ هذا الزائدَ مِنْ غَيْرِ لفظٍ , لأَنَّهُ وَقَعَ تَبَعًا للشيءِ الْمُقتَرَضِ , وأيضًا فَهُوَ يُشْبِهُ الْهَدِيَّةَ . أى فيَمتَنِعُ الرُّجُوعُ فيه بقَبْضِهِ .

● وَمِنْ رِبَا القرضِ : الْقَرْضُ لِمَنْ يَسْتَأْجِرُ مِلْكَهُ بِأَكْثَرَ مِن أُجْرَةِ الْمِثْلِ أو يَشْتَرِيْ مِلْكَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ , لأَجْلِ الْقَرْضِ . لكِنْ مَحَلُّ هذا ... إنْ وَقَعَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي صُلْبِ العقدِ , إذْ هُوَ حِينَئِذٍ حَرَامٌ إجْمَاعًا . فإنْ لَمْ يَقَعْ شَرْطًا فيه كُرِهَ عِنْدَ عُلَمَائِنَا الشَّافعيةِ , وَحَرُمَ عِنْدَ كَثِيْرٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ . كذا قاله السُّبْكِيُّ رَحِمَهُ الله تعالَى .

● ولو دَفَعَ الْمُقتَرِضُ زائدًا مِمَّا عليه – ثُمَّ ادَّعَى أنه إنَّمَا دَفَعَ ذلكَ ظَانًّا أَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الدَّيْنِ – فالأوْجَهُ أنه يُحَلَّفُ . فإنْ حَلَفَ صُدِّقَ وَرَجَعَ فيه .

● ويَجُوزُ الإقراضُ بشَرْطِ الرَّهْنِ أو الكفيلِ أو الإشهَادِ , لأَنَّهَا تَوْثيقَاتٌ – لاَ مَنَافِعُ زَائِدَةٌ – فلِلْمُقْرِضِ إذَا لَمْ يُوْفِ الْمُقتَرِضُ بِهَا الفَسْخُ .

(فروعٌ) فيما يَتعَلَّقُ بالباب .

١– لو عُرِفَ أنَّ الْمُستَقْرِضَ مِمَّنْ تَعَــوَّدَ رَدَّ الزيادةِ ... ففي الإقْرَاضِ لَهُ وَجْهَانِ , أوْجَهُهُمَا : الكرَاهَةُ .

---

[٥٦]. ومعنَى قوله " جَرَّ مَنْفَعَةً ... " : أيْ شُرِطَ فيه مَا يَجُرُّ مَنْفَعَةً إِلَى الْمُقْرِضِ . كذا في حاشية الشرواني ...

٢- لو قال :" أقرِضْ هَذَا ... مائةً وأنَا ضَامِنٌ لَهَا " فَأَقْرَضَهُ الْمائةَ أو بعضَهَا لَزِمَهُ الضَّمَانُ على الأوْجَهِ . قاله الْمَاوَرْدِيُّ . وَقَالَ الزركَشِيُّ : ولعَلَّهُ أرَادَ به مَا أرادُوْهُ بقَوْلِهِمْ " أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي البحرِ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ ", لكنَّ ذلكَ إنَّما جُوِّزَ للحاجةِ . إهـ

وقال الشيخُ زكريا الأنصاريُّ : وَمَا قاله الْمَاوَرْدِيُّ هُنَا مِنْ صحةِ الضمانِ مُفَرَّعٌ على القديْمِ . وقال في بَابِ الضمان بعَدَمِ صحته , وهو الْجديدُ .

٣- لو اخْتَلَفَ الدَّافِعُ وَالآخِذُ فِي الْمَالِ الَّذِي أخَذَهُ - وَقَدْ تَلِفَ - فقَالَ الدَّافــعُ : " إنَّهُ قَرْضٌ فعليكَ الضَّمَانُ " وَقَالَ الآخِذُ :" إنه وَديعَةٌ فليسَ عَلَيَّ شَيْءٌ " فَإنَّهُ يُصَدَّقُ الآخِذُ , لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الضَّمَانِ , خلافًا للأنوارِ . كذا قَالَهُ البَغَوِيُّ . واللهُ أعلَمُ .

باب الرهن [٥٧]

• وهو لُغَةً : الثُّبُوتُ وَمِنْهُ الْحَالَةُ الرَّاهِنَةُ أَيْ الثَّابِتَةُ , وقال إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ : هو لُغَةً : الاحْتِبَاسُ وَمِنْهُ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ , وَشَرْعًا : جَعْلُ عَيْنِ مَالٍ وَثِيقَةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَى مِنْهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ وَفَائِهِ .

• وأركانُهُ أربعةٌ : صيغةٌ وعاقدٌ ومَرْهُونٌ وَمَرْهُونٌ به .

• فأمَّا الصيغةُ فإنه لاَ يَصِحُّ الرَّهْنُ إلاَّ بِإِيْجَابٍ وَقَبُولٍ . ويُشتَرَطُ فيهما مَا مَرَّ ... في الْبَيْعِ – منْ اتِّصَالِهِمَا وتَوَافُقِهِمَا معنًى وعَدَمِ التأقيتِ والتعليقِ – لأَنَّهُ عَقْدٌ مَالِيٌّ مِثْلُهُ . وَمِنْ ثَمَّ جَرَى هُنَا خِلافُهُمْ في جَوَازِ البيعِ بالْمُعَاطَاةِ .

وَصُورَةُ الْمُعَاطَاةِ هُنَا – كَمَا ذَكَرَهُ الْمُتَوَلِّي – : أَنْ يَقُولَ لَهُ : " أَقْرِضْنِي عَشَرَةً لأُعْطِيَك ثَوْبِي هَذَا ... رَهْنًا " فَيُعْطَى الْعَشَرَةَ وَيُقْبِضُهُ الثَّوْبَ .

• فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ : كَتَقْدِيمِ الْمُرْتَهِنِ بِالْمَرْهُونِ عِنْدَ تَزَاحُمِ الْغُرَمَاءِ , أَوْ شُرِطَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْعَقْدِ : كَالإِشْهَادِ بِهِ , أَوْ شُرِطَ فِيهِ مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ : كَأَنْ لاَ يَأْكُلَ الْمَرْهُونُ إلاَّ كَذَا صَحَّ عَقْدُ الرهنِ في الجميعِ – كَالْبَيْعِ – وَلَغَا الشَّرْطُ الأَخِيْرُ .

• وَلا يَجُوزُ فيه شرطُ مَا يَضُرُّ الراهنَ أو الْمُرْتَهِنَ أو كِلَيْهِمَا . فلو شُرِطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهِنَ وَيَنْفَعُ الرَّاهِنَ – كَأَنْ لاَ يُبَاعُ الْمَرهُونُ عِنْدَ الْمَحِلِّ (أىْ وقتَ حُلُولِ الدينِ) أَوْ إلاَّ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ – بَطَلَ الشَّرْطُ وَالرَّهْنُ , لِمُنَافَاتِهِ لِمَقْصُودِهِ .

ولو شُرِطَ ما نَفَعَ الْمُرْتَهِنَ وَضَرَّ الرَّاهِنَ – كَشَرْطِ مَنْفَعَته أو زَوَائِدِه لِلْمُرْتَهِنِ – بَطَلَ الشَّرْطُ . وَكَذَا الرَّهْنُ في الأَظْهَرِ , لِمَا فِيهِ مِنْ تَغيِيْرِ قَضِيَّةِ الْعَقْدِ . كَمَا لو شُرِطَ أنَّ زَوَائدَهُ الْحَادِثَةَ – كنتَاجٍ وثَمَرَةٍ – مَرهُونةٌ أيضًا . أى فيبطُلُ الشرطُ والعقدُ .

ولو شَرَطَ ما يَضُرُّ الراهِنَ أو الْمُرْتَهِنَ في بيعٍ بَطَلَ البيعُ أيضًا , لفسادِ الشرطِ .

---

[٥٧]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٦٩/٦ , الْمغني : ١٥١/٢ , حاشية الإعانة : ١٠٠/٣ , أسنَى المطالب : ٣٥٨/٤

● وَأَمَّا العَاقِدُ فيُشتَرَطُ فيه كَوْنُهُ أهْلَ تَبَرُّعٍ . فَلا يَرْهَنُ الْوَلِيُّ – أَبًا كَانَ أو غيرَهُ – مَالَ مَحْجُوْرِهِ : كَالسَّفِيهِ وَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ , لأَنَّهُ يَحْبِسُهُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ . نَعَمْ , يَجُوزُ رهنُهُ لِضَرُورَةٍ أو غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ (أىْ مُحَقَّقَةٍ) . فالأوَّلُ : كَأَنْ يَرْهَنَ على مَا يَقْتَرِضُهُ لِحَاجَةِ مُمَوَّنِهِ أَوْ ضَيَاعِهِ لِيُوَفِّيَهُ مِمَّا يُنتَظَرُ من الغَلَّةِ أَوْ حُلُولِ دَيْنٍ لَهُ . والثاني : كَأَنْ يَشْتَرِيَ مَا يُسَاوِي مِائَتَيْنِ بِمِائَةٍ نَسِيئَةً وَيَرْهَنَ بِهَا مَا يُسَاوِي مِائَةً لَهُ .

وَلا يَرْتَهِنُ لَهُ إلاَّ لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ أيضًا . فالأوَّلُ : كَأَنْ يَرْتَهِنَ على مَا يُقْرِضُهُ مِنْ مَالِ مَحجُوْرِهِ أَوْ يبيعُهُ مُؤَجَّلاً لِضَرُورَةِ نَهْبٍ أو نحوِهِ . والثاني : كأنْ يَرْتَهِنَ على مَا يَبِيعُهُ نسيئةً بمائتَيْنِ – وهو يُسَاوِي مائةً – فَيَلْزَمُهُ الارْتِهَانُ بالثَّمَنِ .

● وأمَّا الْمَرهُونُ فيُشتَرَطُ كَوْنُهُ عَيْنًا يَصِحُّ بَيْعُهَا وَلَوْ مَوْصُوفَةً بصِفَةِ السَّلَمِ , خِلافًا لِلإمَامِ . فَلاَ يَصِحُّ رَهْنُ مَنْفَعَةٍ – كَسُكْنَى دَارٍ سَنَةً – لأَنَّهَا تَتْلَفُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَلا يَحْصُلُ بِهَا تَوَثُّقٌ , وَلاَ رَهْنُ الدَّيْنِ – وَلَوْ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ – لأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ على تَسْلِيمِهِ , وَلا رَهْنُ وَقْفٍ وَمُكَاتَبٍ وَأُمِّ وَلَدٍ , لامتِنَاعِ بيعِهَا .[٥٨]

● وَيَصِحُّ رَهْنُ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ . أى بينَ الراهنِ وغيرِهِ : كأنْ يَملِكَ رُبُعَ دَارٍ مُشَاعًا (أى غيرَ مُعَيَّنٍ) فيَرْهَنَهُ . وَقَبْضُهُ بِقَبْضِ الجَمِيعِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي مَرَّ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ .

● ويَجُوزُ رهنُهُ على الشَّريكِ وغيرِهِ . وَلاَ يَحْتَاجُ لإِذْنِ الشَّرِيكِ إلاَّ فِي الْمَنْقُولِ , فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ وَرَضِيَ الْمُرْتَهِنُ كَوْنَهُ بِيَدِهِ جَازَ وَنَابَ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ , وَإِلاَّ أَقَامَ الْحَاكِمُ عَدْلاً يَكُونُ فِي يَدِهِ لَهُمَا . فَلَوْ اقْتَسَمَاهَا قِسْمَةً صَحِيحَةً بِرِضَا الْمُرْتَهِنِ بِهَا فَخَرَجَ الْمَرْهُونُ لِشَرِيكِهِ لَزِمَهُ قِيمَتُهُ رَهْنًا لأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ بَدَلُهُ .

---

[٥٨]. ومن الوقف أَرْضُ السَّوَادِ , وَهِيَ أَرْضُ الْعِرَاقِ . سُمِّيَتْ سَوَادًا لِسَوَادِهَا بِالشَّجَرِ وَالزَّرْعِ , وَلأَنَّ الصَّحَابَةَ رضي الله عنهم لَمَّا قَدِمُوا لِفَتْحِ الْكُوفَةِ وَأَبْصَرُوا سَوَادَ النَّخْلِ قالوا : ما هذا السَّوَادُ ؟ وَسَبَبُهُ أَنَّ الْخُضْرَةَ تُرَى من الْبُعْدِ سَوَادًا .

وَالسَّوَادُ وَإِنْ كان فِي الأَصْلِ لِلشَّجَرِ أو غَيْرِهِ لِمَا ذُكِرَ ... إلاَّ أَنَّهُ صَارَ يُطْلَقُ على كل أَرْضِ الْعِرَاقِ لا غَيْرِهَا غَالِبًا , فَصَارَ مُرَادِفًا لِلْعِرَاقِ . وهو الإِقْلِيمُ الْمَعْرُوفُ بِإِقْلِيمِ فَارِسَ . أسنَى المطالب : ٣٦٠/٤

● وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيْرَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ – إجْمَاعًا – وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بلفظِ العاريةِ : بأنْ كَانَتْ ضِمْنًا : كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ :" ارْهَنْ عَبْدَك عَلَى دَينِي " فَفَعَلَ . أى فَإِنَّهُ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ وَرَهَنَهُ , لِحُصُولِ التَّوَثُّقِ بِهَا .

● ثُمَّ بَعْدَ لُزُوْمِ الرَّهْنِ ... فَهَلْ هي بَاقيةٌ عَلَى حُكْمِ العَارِيَةِ ؟ فيه قَوْلاَنِ , الأَظْهَرُ : أَنَّهَا ليسَتْ تَبْقَى على حُكْمِهَا , بَلْ ضَمَانُ دَيْنٍ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ , لأَنَّ الانْتِفَاعَ هُنَا إِنَّمَا يَحْصُلُ بِإِهْلاكِ الْعَيْنِ بِبَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ , فَهُوَ مُنَافٍ لِوَضْعِ الْعَارِيَّة . وَمِنْ ثَمَّ صَحَّتْ هُنَا إِعَارَةُ مَا لاَ تَصِحُّ إِعَارَتُهُ لغَيْرِ ذلك : كَالنَّقْدِ .

والثاني : أَنَّهَا بَاقيةٌ عَلَى حُكْمِهَا وَإِنْ بِيعَتْ , لأَنَّهُ قَبَضَهَا بِإِذْنِه لِيَنْتَفِعَ بِهَا .

● وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ ضَمَانٌ فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ : كَحُلُولِهِ وَتَأْجِيلِهِ وَصِحَّتِهِ وَتَكْسِيْرِهِ كَمَا فِي الضَّمَانِ . نَعَمْ , فِي الْجَوَاهِرِ :" لَوْ قَالَ لَهُ ارْهَنْ عَبْدِي بِمَا شِئْتَ صَحَّ أَنْ يَرْهَنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ ". إه وَيُؤَيِّدُهُ مَا يَأْتِي ... فِي بَابِ الْعَارِيَّةِ مِنْ صِحَّةِ :" انْتَفِعْ بِهِ بِمَا شِئْتَ ".

وَكَذَا ذكرُ الْمَرْهُونِ عِنْدَهُ (وهو الْمُرْتَهِنُ) فِي الأَصَحِّ , لاخْتِلافِ الْغَرَضِ بِذَلِكَ . فَإِنْ خَالَفَ شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ – وَلَوْ بِأَنْ يُعَيِّنَ لَهُ زَيْدًا فَيَرْهَنَ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ عَكْسه عَلَى مَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ – بَطَلَ الرهنُ , كَمَا لَوْ عَيَّنَ لَهُ قَدْرًا فَزَادَ – لاَ إِنْ نَقَصَ – , وَكَمَا لَوْ اسْتَعَارَهُ لِيَرْهَنَهُ مِنْ وَاحِدٍ فَرَهَنَهُ مِنْ اثْنَيْنِ أَوْ عَكْسِهِ .

● فَلَوْ تَلِفَتْ فِي يَدِ الرَّاهِنِ ضَمِنَها لأَنَّهُ مُسْتَعِيْرٌ الآنَ اتِّفَاقًا , أَوْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلا ضَمَانَ عَليه بِحَالٍ لأَنَّهُ أَمِينٌ , وَلاَ عَلَى الرَّاهِنِ عَلَى قَوْلِ الضَّمَانِ لأَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ الْحَقَّ عَنْ ذِمَّتِهِ , وَيَضْمَنُها عَلَى قَوْلِ الْعَارِيَّةِ . نَعَمْ , إِنْ رَهَنَ رهنًا فَاسِدًا ضَمِنَ الراهنُ بِتَسْلِيمِ الْمُعَارِ للمُرْتَهِنِ عَلَى مَا قَالَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ , لأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ .

● وَلا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ فِيهِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ , وَإِلاَّ لَغَتْ فَائِدَةُ هَذَا الرَّهْنِ , بِخِلافِهِ

قَبْلَ قَبْضِهِ لِعَدَمِ لُزُومِهِ .

● فَإِنْ حَلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالاً رُوْجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ , لأَنَّهُ قَدْ يَفْدِي مِلْكَهُ . ثُمَّ يُبَاعُ الْمُعَارُ إِنْ لَمْ يُقْضَ الدَّيْنُ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ أَوْ الْمَالِكِ أَوْ غَيْرِهِمَا كَمُتَبَرِّعٍ .

أَعْنِي يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ - وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ الْمَالِكُ أَوْ أَيْسَرَ الرَّاهِنُ - كَمَا يُطَالَبُ ضَامِنُ الذِّمَّةِ وَإِنْ أَيْسَرَ الأَصِيلُ . ثُمَّ بَعْدَ بَيْعِهِ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الرَّاهِنِ بِمَا بِيعَ بِهِ , لانتفاعِ الرَاهِنِ به فِي دَيْنِهِ : سَوَاءٌ أَبِيْعَ بقيمَتِهِ أَمْ بِأَكْثَرَ أَمْ بأقَــلَّ بقَدْرٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ . أىْ يَتَسَامَحُونَ بمثلِهِ .

● وأمَّا الْمَرهُونُ به فيُشتَرَطُ كَوْنُهُ دَيْنًا مَعْلُومًا ثَابِتًا لاَزِمًا - وَلَوْ زَكَاةً تعَلَّقَتْ بالذمة أَوْ مَنْفَعَةً : كَالْعَمَلِ فِي إجَارَةِ الذِّمَّةِ - لإِمْكَانِ اسْتِيفَائِهِ بِبَيْعِ الْمَرْهُونِ وَتَحصِيلِهِ مِنْ ثَمَنِهِ . فَلاَ يَصِحُّ الرهنُ بِالْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الأَصَحِّ , ولاَ بِمَالِ القراضِ أو الْمَوْدُوْعِ , ولاَ بدينٍ مَجهُولٍ , وَلاَ بِمَا ليسَ بثابتٍ : كرَهْنِهِ على مَا سَيُقْرِضُهُ أو سَيَشْــتَرِيْهِ .

﴿فصلٌ﴾ **فِي لُزُومِ الرَّهْنِ والأمورِ الْمُتَرَتِّبَةِ على ذلك .** [٥٩]

● ولاَ يَلْزَمُ الرَّهْنُ - كَالْهِبَةِ - إلاَّ بإقبَاضِ الْمَرهُوْنِ للمُرْتَهِنِ أو قَبْضِهِ لَهُ . ويَكُوْنُ الإقبَاضُ أو القبضُ بمثْلِ مَا مَرَّ ... فِي قَبْضِ الْمَبِيْعِ .

● فيَجُوزُ للرَّاهِنِ الرُّجُوعُ فِي الْمَرهُونِ قَبْلَ قَبْضِه . وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ عنه بتَصَرُّفٍ يُزِيْلُ الْمِلْكَ - كَهِبَةٍ مَقْبُوضَةٍ وَإِعْتَاقٍ وَبَيْعٍ - وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ [٦٠] , وَبكِتَابَةٍ , وَبِإِحْبَالِ الأمة لامْتِنَاعِ بَيْعِهَا ... , لاَ بِمُجَرَّدِ وَطْءٍ وَتَزْوِيجٍ لعَدَمِ مُنَافَاتِهِمَا للرهنِ , ولاَ بِمَوْتِ عَاقدٍ وَهَرَبِ مَرْهُوْنٍ .

---

[٥٩]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٩٩/٦ , الْمغني : ١٥٩/٢ , حاشية الإعانة : ١٠٦/٣

[٦٠]. وتقييدُ الْهبةِ والرهنِ بالقبضِ هو مَا جَزَمَ به الشيخانِ . وقضيتُهُ أنَّ ذلك بدُوْنِ قبضٍ لاَ يَكُونُ رُجُوعًا , لكن نَقَلَ السبكي وغيرُهُ عن النصِّ والأصحابِ : أنه رُجُوْعٌ , وَصَوَّبَهُ الأذرعيُّ . قال الْخَطيبُ والرملي : وهو الْمُعتَمَدُ . كذا في الْمعنِي والنهاية ...

● وَإِنَّمَا يَصِحُّ الْقَبْضُ وَالإِقْبَاضُ مِمَّنْ يَصِحُّ منه عَقْدُ الرَّهْنِ . فَلاَ يَصِحُّ مِنْ نَحْوِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمَحْجُورِ سَفَهٍ وَمُكْرَهٍ لانْتِفَاءِ أَهْلِيَّتِهِمْ .

● وَتَجْرِي فِيهما النِّيَابَةُ مِن الطَّرَفَيْنِ ... لَكِنْ لا يَسْتَنِيبُ الْمُرْتَهِنُ فِي الْقَبْضِ الرَّاهِنَ وَلا نَائِبَهُ فِي الإِقْبَاضِ , لامْتِنَاعِ اتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ .

● وَلاَ يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ - أىْ مَعَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ - يُزِيْلُ الْمِلْكَ : كَالْبَيْعِ وَالْوَقْفِ والْهِبةِ لأَنَّهُ قَدْ حَجَرَ عَلَى نَفْسِهِ بالرَّهْنِ مَعَ الْقَبْضِ , وَلاَ رَهْنُهُ لِغَيْرِ الْمُرْتَهِنِ لِمُزَاحَمَتِهِ لَهُ , وَلاَ التَّزْوِيجُ لِغَيْرِ الْمُرْتَهِنِ لأنه يُقِلُّ الرَّغْبَةَ وينقُصُ القيمةَ , وَلاَ الإِجَارَةُ إنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالاً أَوْ يَحِلُّ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا , وَلاَ الْوَطْءُ للمَرهُونَةِ بلا إذنِ الْمُرْتَهِنِ لِخَوْفَ الْحَبَلِ فِيمَنْ يُمْكِنُ حَبَلُهَا وَحَسْمًا لِلْبَابِ فِي غَيْرِهَا (أىْ قطعًا لِوُقُوعِ الوطءِ قَطْعًا كُلِّيًّا) , بخلافِ سَائِرِ التَّمَتُّعَاتِ . أىْ فتَحِلُّ له إنْ أَمِنَ الوطءَ .

هذا كُلُّهُ ... إذا كَانَ بغيْرِ إذنِ الْمُرتَهِن . أَمَّا إذا أذِنَ فيه فيَجُوزُ للراهنِ جَميعُ مَا مَنَعْنَاهُ - مِن التَّصَرُّفِ وَالانْتِفَاعِ - لأَنَّ الْمَنْعَ إِنَّما كَانَ لِحَقِّ الْمُرتَهِنِ وقَدْ زَالَ بإذنه . فَيَبْطُلُ الرَّهْنُ حينئذٍ بِمَا يُزِيلُ الْمِلْكَ أَوْ نَحْوِهِ كَالرَّهْنِ لِغَيْرِهِ .

(**تنبيهٌ**) اعلَمْ أنَّ مَا ذكرنَا من التفصيلِ فِي الوَطْءِ بالنِّسْبَةِ للرَّاهِنِ . وأمَّا وَطْءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَارِيَةَ الْمَرهُونَةَ - وَلَوْ بإِذْنِ الْمَالِكِ - فَزِنًا إنْ عَلِمَ التحريْمَ ولاَ شبهةَ . فعليه الْحَدُّ , ويَلْزَمُهُ الْمَهرُ إنْ لَمْ تُطَاوِعْهُ أَوْ جَهِلَتْ التَّحْرِيْمَ وَعُذِرَتْ فِيهِ .

وَمَا نُسِبَ إِلَى عطاء ﷺ - مِنْ تَجوِيْزِهِ الوَطْءَ بإذن الْمَالِكِ - ضَعِيفٌ جدًّا , بَلْ قيلَ : إنه مَكْذُوْبٌ عليه .

● وَيَجُوزُ للراهنِ أيضًا كُلُّ انْتِفَاعٍ لاَ يَنْقُصُ الْمَرْهُونَ : كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى , لاَ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ لِنَقْصِهِمَا قِيمَةَ الأَرْضِ . نَعَمْ , لو كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً وَقَالَ :" أَنَا أَقْلَعُ عِنْدَ الْحُلُولِ " فله ذلك .

• فَإِنْ بَنَى أو غَرَسَ لَمْ يُقْلَعْ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَلِ , لِتَحَقُّقِ ضَرَرِ قَلْعِهِ الآنَ مَعَ إِمْكَانِ أَدَاءِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ وَفَاءِ قِيمَةِ الأَرْضِ بِهِ . أَمَّا بَعْدَ الْحُلُولِ فيُقْلَعُ – وُجُوبًا – إنْ لَمْ تَفِ الأَرْضُ (أَيْ قِيمَتُهَا) بالدَّيْنِ وَزَادَتْ بِالْقَلْعِ وَلَمْ يُحْجَرْ عَلَى الرَّاهِنِ وَلا أَذِنَ فِي بَيْعِهَا مَعَ مَا فِيهَا , لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِأَرْضٍ فَارِغَةٍ .

أَمَّا إِذَا وَفَتْ قِيمَةُ الأَرْضِ به أَوْ لَمْ تَزِدْ بِالْقَلْعِ أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ أَوْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِيمَا ذُكِرَ – وَلَمْ تَكُنْ قِيمَةُ الأَرْضِ بَيْضَاءَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا مَعَ مَا فِيهَا – فَلا يُقْلَعُ , بَلْ يُبَاعُ مَعَهَا – أَيْ فِي الأَخِيرَتَيْنِ – وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا .

• ثُمَّ إنْ أَمْكَنَ الانْتِفَاعُ الَّذِي يُرِيدُهُ الرَّاهِنُ مِن الْمَرْهُونِ بغَيْرِ اسْتِرْدَادٍ لَهُ – كَحِرْفَةٍ يُمْكِنُ عَمَلُهَا وَهُوَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ – لَمْ يُسْتَرَدَّ , إذْ لا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ .

فإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إلاَّ بالاسْتِرْدَادِ – كَأَنْ يَكُونَ دَارًا يَسْكُنُهَا أو دَابَّةً يَرْكَبُهَا أو عبدًا يَخْدِمُهُ – فَيُسْتَرَدُّ لِلضَّرُورَةِ بالنِّسْبَةِ لِمَا أَرَادَهُ الْمَالِكُ مِنْهُ , وَيُرَدُّ وَقْتَ فَرَاغِهِ لِلْمُرْتَهِنِ . أَيْ الْوَقْتِ الَّذِي اُعْتِيدَتْ الرَّاحَةُ فِيهِ مِنْهُ .

• وَيُشْهِدُ الْمُرْتَهِنُ عَلى الراهنِ بالاستِرْدَادِ للانتِفَاعِ فِي كُلِّ استِرْدَادِهِ إنْ اتَّهَمَهُ .

• وسُئِلَ القَاضي الطيِّبُ النَّاشِري عن الْحُكْمِ فيما اعتَادَهُ النساءُ مِنْ ارتِهَانِ الْحُلِيِّ مع الإذنِ في لُبْسِهَا ؟ فأجَابَ : لاَ ضَمَانَ على الْمُرْتَهِنَةِ مع اللُّبْسِ , لأنَّ ذلك في حُكْمِ إجارةٍ فاسدةٍ ... مُعَلِّلاً ذلك بأنَّ الْمُقْرِضَةَ لاَ تُقْرِضُ مَالَهَا إلاَّ لأجْلِ الارتِهَانِ واللُّبْسِ , فجُعِلَ ذلك عِوَضًا فاسِدًا فِي مُقَابَلَةِ اللُّبْسِ .

• وإِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ بِالْقَبْضِ السَّابِقِ فَالْيَدُ فِي الْمَرْهُونِ لِلْمُرْتَهِنِ , لأَنَّهَا الرُّكْنُ الأَعْظَمُ فِي التَّوَثُّقِ . وَلا تُزَالُ عنه إلاَّ لِلانْتِفَاعِ , ثُمَّ يُرَدُّ لَهُ وَقْتُ الْفَرَاغِ , كَمَا سَبَقَ ...

وهذا فِي الغَالِبِ ... فقَدْ لاَ تَكُونُ الْيَدُ لَهُ : كَمَا لَوْ رَهَنَ رقيقًا مُسْلِمًا أَوْ مُصْحَفًا مِنْ كَافِرٍ أَوْ سِلاَحًا مِنْ حَرْبِيٍّ فَيُوضَعُ تَحْتَ يَدِ عَدْلٍ لَهُ تَمَلُّكُهُ لَها – وَيَسْتَنِيبُ الْكَافِرُ

مُسْلِمًا فِي الْقَبْضِ - , وَكَمَا لو رَهَنَ جَارِيةً تُشتَهَى مِنْ أجنبِيٍّ فتُوْضَعُ عندَ امرأةٍ ثِقَةٍ , وكَمَا لَوْ شَرَطَا وَضْعَهُ عندَ عَدْلٍ واحدٍ أو اثنَيْنِ .

- وهو أمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ , لِخبَرِ :" الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ - أي مِنْ ضَمَانه - لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ ". قال الإمَامُ الشافعيُّ : وهذا أفصَحُ ما قَالَهُ العَرَبُ " الشَّيْءُ مِنْ فُلاَنٍ " أيْ مِنْ ضَمَانه . فلَوْ شُرِطَ كونُهُ مَضْمُونًا على الْمُرْتَهِنِ لَمْ يَصِحَّ الرهنُ .

فَعلى هذا ... لاَ يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ إذا تَلِفَ عندَهُ إلاَّ بالتَّعَدِّي : كَأَنْ استَعَارَ الرهنَ , أوْ رَكِبَ الدابَّةَ , أو امْتَنَعَ مِنْ رَدِّهِ بعدَ سُقُوطِ الدينِ وبعدَ الْمُطَالَبَةِ . أمَّا بَعْدَ سُقُوطِهِ وقَبْلَ الْمُطَالَبَةِ فهُوَ بَاقٍ على أمَانَتِهِ .

- ومنَ التَّعَدِّي : مَا لَوْ غَفَلَ عَنْ نَحْوِ كِتَابٍ فَأَكَلَتْهُ الأَرَضَةُ , أَوْ جَعَلَهُ فِي مَحَلٍّ هُوَ مَظِنَّتُهَا . أيْ فيَضْمَنُهُ - وُجُوبًا - لِتَفْرِيطِهِ .

- وَلاَ يَسْقُطُ بتَلَفِ الْمَرْهُونِ شيءٌ مِن الدينِ , كمَوْتِ الكفيلِ . أى بَلْ يَجِبُ عليه دَفْعُ جَميعه لِصَاحبه الَّذِي هو الْمُرتَهِنُ , خلافًا للحنفية والْمَالكية .

- وإذا ادَّعَى الْمُرتَهِنُ تَلَفَهُ وأنكَرَهُ الرَّاهِنُ صُدِّقَ الْمُرْتَهِنُ بيَمِيْنِهِ , لاَ فِي دَعْوَى رَدِّهِ ... كالْمُستَأجِرِ . وذلك لأَنَّهُمَا قَبَضَا لِغَرَضِ أنفسِهِمَا , فكَانَا كالْمُستعيْرِ .

بخلاف الوديعِ والوكيلِ وسَائرِ الأُمَنَاءِ . أى فَإِنَّهُمْ يُصَدَّقُونَ في دَعْوَى الرَّدِّ أيضًا , لأَنَّهُمْ لَمْ يَقبِضُوا لِغَرَضِ أنفُسِهِمْ .

(قَاعِدَةٌ) حُكْمُ العُقُودِ الفَاسِدَةِ - في الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ - حُكْمُ صحيحِهَا إذَا صَدَرَتْ مِنْ رَشيدٍ . وذلكَ لأنَّ العقدَ الصحيحَ إذا اقتَضَى الضَّمَانَ بعدَ القَبْضِ - كالبيعِ والقَرْضِ - فَفَاسِدُهُ أَوْلَى . فكذَا ... إذَا اقتَضَى عَدَمَ الضَّمَانِ : كَالرَّهْنِ والإجَارَةِ والْهبة . أى ففَاسِدُهُ كذلك ...

- وَمِنْ فُرُوْعِ هذه القاعدةِ : مَا لو رَهَنَهُ أَرْضًا وَأَذِنَ له فِي غَرْسِهَا بَعْدَ شَهْرٍ . فَهِيَ

قبلَ الشَّهْرِ أَمَانَةٌ بِحُكْمِ الرَّهْنِ , وَبَعْدَهُ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ بِحُكْمِ الْعَارِيَّةِ . أى فلَمْ يَضْمَنْهُ قبلَ مُضِيِّ الشهرِ وَضَمِنَهُ بعدَهُ .... مَعَ كَوْنِ العَقْدَينِ لاَ يَصِحَّانِ , لِفَسَادِ الرهنِ بتأقيتِهِ وَفَسَادِ العاريةِ بتَعْلِيْقِه بانقضاءِ الشهرِ .

وَكَذَا لو شَرَطَ كَوْنَهَا مَبِيعَةً مِنَ الْمُرتَهِنِ بَعْدَ شَهْرٍ . أى فَهِيَ أَمَانَةٌ قبلَ الشَّهْرِ لِمَا مَرَّ ... , وَمَبِيعَةٌ مَضْمُونَةٌ بَعْدَهُ بِحُكْمِ الْبَيْعِ .

وخَرَجَ بقولنا " لو شَرَطَ ... " ما لو قَالَ : رَهَنْتُكَ , فإنْ لَمْ أَقْضِ عندَ الْحُلُولِ فهُوَ مبيعٌ منكَ . أى فإنه يَفْسُدُ البيعُ لِتَعْلِيْقِهِ ... دُوْنَ الرَّهْنِ – على الأَوْجَهِ – لأنه لَمْ يَشتَرِطْ فيه شيئًا . كذا قاله السُّبْكِيُّ ... , وقَالَ الرَّمْلِيُّ : الأَوْجَهُ فَسَادُهُ أيضًا .

● وَمُؤْنَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى مالكه – من رَاهِنٍ أو مُعِيرٍ له – لاَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ إجْمَاعًا , إلاَّ مَا شَذَّ بِهِ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ﷺ .

● فَإِنْ تعذَّرَتْ الْمُؤْنَةُ من الْمَالكِ – لغيبته أو إعْسَارِهِ – رَاجَعَ الْمُرْتَهِنُ الْحَاكِمَ . فَيَمُونُهُ الحاكمُ منْ مَالِ مَالكه إنْ كانَ له مَالٌ , وإلاَّ فيَقْتَرِضُ عليه أو يَبِيعُ جُزْأً منه .

● وللمُرْتِهِنِ أنْ يُنْفِقَ على الْمَرهُونِ بِإذْنِ الْحَاكِمِ , ليكونَ الْمَرهُونَ رَهْنًا بالنفقةِ أيضًا . أيْ كمَا أنه رَهْنٌ بالدَّيْنِ .

فإنْ تَعَذَّرَ عليه استِئْذَانُ الْحَاكِمِ فأنفَقَ على الْمَرهُونِ رَجَعَ على الْمَالِكِ إنْ أشْهَدَ عَلَى إنفَاقِهِ , وإلاَّ – بأنْ سَهُلَ وَلَمْ يَستَأذِنْ أَوْ تَعَذَّرَ وَلَمْ يُشْهِدْ – فلاَ رُجُوعَ .

والْمُرَادُ بالْمُؤنَة : مَا يُسَمَّى فِي العرف مُؤْنَةً , وهي الَّتِي تَبْقَى بِهَا عينُ الْمَرْهُونِ : كنفقةِ رقيقٍ وكِسْوَتِهِ وَعَلَفِ دابةٍ , وأُجْرَةِ السَقْيِ وَالْجُذَاذِ وَالتَجْفِيفِ , وَأجرةِ رَدِّه إنْ أَبَقَ , وحفظِهِ ومكانِهِ , وكَإعادةِ مَا يَهْدِمُ ونَحْوِ ذلك .

● وَيُبَاعُ الْمَرْهُونُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ : بِأَنْ حَلَّ الدَّيْنُ وَلَمْ يُوْفَ أَوْ أَشْرَفَ الرَّهْنُ عَلَى الْفَسَادِ قَبْلَ الْحُلُولِ . فَلِلْمُرْتَهِنِ حينئذٍ طَلَبُ بيعِ الْمَرهُونِ أو وَفَاءِ دَيْنِهِ , فلاَ يَتَعَيَّنُ عليه

طَلَبُ البيعِ .

● فإذَا طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ وَجَبَ على الرَّاهِنِ وَفَاءُ دَيْنِهِ . فَإِنْ أَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَحَلٍّ آخَرَ أَوْ بَيْعَ الْمرهونِ لِيُوَفِّيَ مِنْهُ ... بِمَا يَرَاهُ مِنْ حَبْسٍ أَوْ غَيْرِهِ . فَإِنْ أَصَرَّ عَلَى إِبَائِهِ أو كَانَ غائبًا - وليسَ له ما يُوَفِّي منه غيْرَ الرَّهْنِ - بَاعَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ وَقَضَى الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ , دَفْعًا لِضَرَرِ الْمُرْتَهِنِ .

نَعَمْ , لاَ يَجُوزُ للحَاكِمِ الإقدَامُ على البيعِ إلاَّ بعدَ ثُبُوْتِ الدينِ وعَقْدِ الرَّهْنِ , وثُبُوتِ كونِ الْمَرهُونِ مِلْكًا للراهِنِ , وكونِهِ بِمَحَلِّ ولايته .

● وَيُقَدَّمُ الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ بَيْعِهِ بِثَمَنِهِ عَلَى سَائِرِ الْغُرَمَاءِ , لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِهِ وَبِالذِّمَّةِ .

● وَإِنَّمَا يَبِيعُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ الْمَرْهُونَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ , لأَنَّ الْحَقَّ لَهُ . فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ الْمُرْتَهِنُ فِي الْبَيْعِ الَّذِي أَرَادَهُ الرَّاهِنُ أَوْ نَائِبُهُ - وَلا عُذْرَ لَهُ فِي ذَلِكَ - قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ :" أُلْزِمُك بِأَنَّك تَأْذَنُ لَهُ فِي الْبَيْعِ أَوْ تُبْرِئُهُ مِن الدَّيْنِ " , دَفْعًا لِضَرَرِ الرَّاهِنِ .

● وَلَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بعدَ حُلُولِ الدَّيْنِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ الْبَيْعُ إذْ لا تُهْمَةَ , وَإِلاَّ فَلا . نَعَمْ , لَوْ قَدَّرَ له الثَّمَنَ صحَّ مُطلَقًا , لانتِفَاءِ التُّهْمَةِ .

● وَلَوْ شَرَطَا أَنْ يَبِيعَهُ ثالثٌ عِنْدَ الْمَحِلِّ جَازَ هَذَا الشَّرْطُ وصَحَّ البيعُ , إذْ لاَ مَحْذُورَ فِيهِ . وَلاَ يُشْتَرَطُ هُنَا مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْبَيْعِ - فِي الأَصَحِّ - لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ إذْنِهِ , بَلْ مُرَاجَعَةُ الْمُرْتَهِن , لأَنَّهُ قَدْ يُمْهِلُ أَوْ يُبْرِئُ .

ولاَ يبيعُ الثالثُ إلاَّ بثَمَنِ مِثْله حَالاًّ مِنْ نَقْدِ البَلَدِ . فَإِنْ أَخَلَّ بشَيْءٍ من هذه الثلاثةِ لَمْ يَصِحَّ , كالوكيلِ . قال ابنُ حجر : وكذا الرَّاهِنُ عَلَى الأَوْجَهِ , لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرتَهِنِ بِهِ . نَعَمْ , إنْ وَفَّى بالدَّيْنِ دُونَ ثَمَنِ الْمِثْلِ جَازَ بيعُهُ به , لانْتِفَاءِ الضَّرَرِ حِينَئِذٍ .

فَإِذَا بَاعَ وَقَبَضَ الثَّمَنَ فَالثَّمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ - لِبَقَائِهِ بِمِلْكِهِ - حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُرْتَهِنُ , إذْ هُوَ أَمِينُهُ عَلَيْهِ فَيَدُهُ كَيَدِهِ . وَمِنْ ثَمَّ صُدِّقَ في تَلَفِهِ , لاَ فِي تَسْلِيمِهِ

لِلْمُرْتَهِنِ . فَإِذَا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ لَمْ يَتَسَلَّمْهُ غَرِمَ الرَّاهِنُ , وهو يُغَرِّمُ أَمِينَهُ .

﴿فصلٌ﴾ فِي الاختلافِ فِي الرهنِ . [٦١]

● إذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الرَّهْنِ كَأَنْ قَالَ الْمُرتَهِنُ : رَهَنْتَنِي كَذَا فَأَنْكَرَهُ الرَّاهِنُ , أَوْ فِي قَدْرِ الْمَرْهُونِ كَأَنْ قَالَ : رَهَنْتَنِي الأَرْضَ بِشَجَرِهَا فقَالَ : بَلْ وَحْدَهَا , أَوْ فِي قَدْرِ الْمَرْهُونِ بِهِ كَبِأَلْفَيْنِ فَقَالَ : بَلْ بِأَلْفٍ صُدِّقَ الراهنُ بِيَمِينِهِ وَإِنْ كَانَ الْمَرهُونُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ , لأنَّ الأصلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيْهِ الْمُرتَهِنُ .

● ولو ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ الْقَبْضَ بالإِذْنِ مِنَ الرَّاهِنِ فَأَنْكَرَ الرَّاهِنُ وَقَالَ بَلْ غَصَبْتَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ بيَمِينِهِ – وَإِنْ كَانَ الْمَرْهُونُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ – لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ لُزُوْمِ الرَّهْنِ وَعَدَمُ إِذْنِه فِي القبضِ . وَكَذَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بيَمِينِهِ لَوْ قَالَ : أَعَرْتُكَ أو آجَرْتُكَ ...

● وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ مَثَلاً – بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ أَوْ كَفِيْلٌ – فَأَدَّى أَلْفًا وَقَالَ أَدَّيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ صُدِّقَ بيَمِينِه , لأَنَّهُ أَعْرَفُ بقَصْدِهِ وَكَيْفِيَّةِ أَدَائِهِ .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ أَدَّى لِدَائِنِهِ شَيْئًا وَقَصَدَ أَنَّهُ عَنْ دَيْنِه وَقَعَ عَنْهُ وَإِنْ ظَنَّهُ الدَّائِنُ وَدِيعَةً أَوْ هَدِيَّةً . ثُمَّ إِنْ لَمْ يَنْوِ حَالَةَ الدَّفْعِ شَيْئًا جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ مِنْهُمَا , لأَنَّ التَّعْيِينَ إِلَيْهِ .

(**خَاتِمَةٌ**) نَسْأَلُ اللهَ تعالَى حُسْنَهَا : مَنْ مَاتَ وعليه دينٌ – سَوَاءٌ كَانَ للهِ تَعَالَى أو لآدَمِيٍّ – تعَلَّقَ بِترْكَتِهِ الْمُنتَقِلَةِ إلَى الوارثِ تَعَلُّقَهُ بالْمَرْهُونِ , لأنَّ ذلك أحْوَطُ للميتِ وأقرَبُ لِبَرَاءَةِ ذمتِهِ .

وَيَسْتَوِي فِي حُكْمِ التَّصَرُّفِ الدينُ الْمُستَغْرِقُ وغيرُهُ . فلا ينفُذُ تَصَرُّفُ الوارثِ فِي شيءٍ منها غيرَ إعتَاقِهِ وإيلادِهِ إنْ كَانَ مُوْسِرًا – كالْمَرهُونِ – سَوَاءٌ أعَلِمَ الوارثُ الدَّيْنَ أمْ لاَ , مُرَاعَاةً لبَرَاءَةِ ذمة الْميتِ كَمَا مَرَّ ... , ولأنَّ مَا تَعَلَّقَ بالْحُقُوقِ لاَ يَختَلِفُ بالعلمِ والْجَهْلِ . والله أعلم .

---

[٦١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٦٣/٦ , أسنَى المطالب : ٤٤٤/٤ , حاشية الإعانة : ١١٧/٣

بَابُ التَّفْلِيسِ [٦٢]

● هُوَ لُغَةً : النِّدَاءُ عَلَى الْمَدِينِ الآتِي وَشُهْرَتُهُ بِصِفَةِ الإِفْلاَسِ الْمَأْخُوذِ مِن الْفُلُوسِ الَّتِي هِيَ أَخَسُّ الأَمْوَالِ , وَشَرْعًا : حَجْرُ الْحَاكِمِ عَلَى الْمَدِينِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ بِشُرُوطِهِ الآتِيَةِ ...

● والأَصْلُ فيه مَا رَوَاهُ الدارقطني وصَحَّحَ الحاكمُ إسنادَهُ أنَّ النبيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ رضي الله عنه فِي مَالِهِ وَبَاعَهُ فِي دَيْنِهِ وَقَسَمَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ , فَأَصَابَهُمْ خَمْسَةُ أَسْبَاعِ حُقُوقِهِمْ . فَقَالَ لَهُمْ :" لَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذَلِكَ ". (أيْ الآنَ) ثُمَّ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ وَقَالَ لَهُ :" لَعَلَّ اللهَ يَجْبُرُكَ وَيُؤَدِّي دَيْنَكَ ". فَلَمْ يَزَلْ بِالْيَمَنِ حَتَّى تُوُفِّيَ النَّبِيُّ ﷺ .

● وَالْمُفْلِسُ لُغَةً : مَنْ لاَ مَالَ له , وَشَرْعًا : مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لآدَمِيٍّ حَالٌّ لاَزِمٌ زَائِدٌ عَلَى مَالِهِ . فلاَ حَجْرَ بدَيْنٍ لله تعالَى - وَإِنْ كَانَ فَوْرِيًّا - ولاَ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَلاَ بِدَيْنٍ غَيْرِ لاَزِمٍ كَمَالِ كِتَابَةٍ , ولاَ بدَيْنٍ بقَدْرِ مَالِهِ أو نَاقِصٍ عنه .

● وإِنَّمَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِطَلَبِ غُرَمَائه أَوْ وَلِيِّ الْمَحْجُورِ مِنْهُمْ , لِلْخَبَرِ الْمَذْكُورِ ... وَلِئَلاَّ يَخُصَّ بَعْضَهُمْ بِالْوَفَاءِ فَيَتَضَرَّرَ الْبَاقُونَ . وكذا بطَلبِ الْمُفْلِسِ الْحَجْرَ على نفسهِ فِي الأَصَحِّ , لأنَّ لَهُ فيه غَرَضًا ظاهرًا وهو صَرْفُ مَالِهِ إِلَى دُيُونِهِ .

● وَيُسَنُّ لِلْحَاكِمِ الإشهَادُ عَلَى حَجْرِهِ وإشهَارُهُ بِالنِّدَاءِ عَلَيْهِ , لِيُحْذَرَ مِنْ مُعَامَلَتِهِ . قال العمراني : فيأمُرُ مُنَادِيًا يُنَادِي فِي البلد أنَّ الحاكِمَ حَجَرَ على فلانٍ ابنِ فلانٍ ...

● فَإِذَا حُجرَ عَلَيْهِ تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ : عينًا كَانَ أو دينًا أو منفعَةً . فَلاَ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِمَا يَضُرُّهُمْ - كوَقْفٍ وهبةٍ - وَلاَ بيعُهُ لِغُرَمَائِهِ بدَيْنِهِمْ بغَيْرِ إذنِ القاضي , وَلاَ يُزَاحِمُهُمْ فِيهِ دُيُونٌ حَادِثَةٌ . وَيَصِحُّ نكاحُهُ وطلاقُهُ وخُلْعُهُ واقتِصَاصُهُ .

● وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ مُطْلَقًا أَوْ بدَيْنٍ أسنَدَ وُجُوبَهُ قَبْلَ الحَجْرِ بِنَحْوِ مُعَامَلَةٍ قُبلَ إقرَارُهُ في

---

[٦٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٩٤/٦ , الْمغني : ١٨٢/٢ , حاشية الإعانة : ١٢٠/٣

حَقِّ الْغُرَمَاءِ . أىْ فَيَأْخُذُ الْمُقَرُّ لَهُ الْعَيْنَ وَيُزَاحِمُ فِي الدَّيْنِ . أَمَّا إذا أَسْنَدَ وُجُوبَهُ إِلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ فلَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّهِمْ . أى فلا يُزَاحِمُهُمْ الْمُقَرُّ لَهُ .

﴿فصلٌ﴾ فيما يُفعَلُ فِي مَالِ الْمُفلِسِ من بيعٍ وقِسْمَةٍ وتَوَابعِهما . [٦٣]

• يُستَحَبُّ للْقَاضِي بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ الْمُبَادَرَةُ ببَيْعِ مَالِهِ وَقَسْمِ ثَمَنِهِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ , كَمَا يَبِيْعُ مَالَ مُمتَنِعٍ عن أداءِ حَقٍّ وَجَبَ عليه : بأنْ أَيْسَرَ وَطَالَبَهُ به صَاحِبُهُ وامتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ .

لكنْ يُفَارِقُ الْمُمتَنِعُ الْمُفلِسَ فِي أنه لاَ يَتَعَيَّنُ على القَاضِي بيعُ مَالِهِ كَالْمُفلِسِ , بَلْ لَهُ إكرَاهُهُ عَلَى بيعِ مَا يَفِي بالدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ بِحَبْسٍ أو غيرِهِ مِنْ أنوَاعِ التعزيرِ .

• وذلك ... لئلاَّ يَطُولَ زَمَنُ الْحَجْرِ عليه , ومُبَادَرَةً لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ وَإِيْصَالِ الْحَقِّ لِمُسْتَحِقِّيْهِ . لَكِنْ لاَ يُفَرِّطُ فِي الاستِعْجَالِ , لئلاَ يُطمَعَ فيه بثَمَنٍ بَخْسٍ .

• وَيُقَدِّمُ القَاضِي فِي الْبَيْعِ مَا يُخَافُ فَسَادُهُ , ثُمَّ مَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ حَقٌّ – كَمَرْهُونٍ – , ثُمَّ الْحَيَوَانُ , ثُمَّ الْمَنْقُولُ ثُمَّ الْعَقَارُ .

• وَلْيَبِعْ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ وَغُرَمَائِهِ أَوْ نُوَّابِهِمْ , لأَنَّهُ أَنْفَى لِلتُّهْمَةِ وأطيَبُ للقُلُوبِ . وَلْيَبِعْ كُلَّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ .

• وَلاَ يُسَلِّمُ مَبِيعًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ ... , وَإِلاَّ أَثِمَ وَضَمِنَ . ثُمَّ مَا قَبَضَهُ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ بِنِسْبَةِ دُيُونِهِمْ – مُسَارَعَةً لِلْبَرَاءَةِ – إلاَّ أَنْ يَعْسُرَ قَسْمُهُ لِقِلَّتِهِ وَكَثْرَةِ الدُّيُونِ . أى فَحِينَئِذٍ يُؤَخِّرُ لِيَجْتَمِعَ وَإِنْ أَبَى الْغُرَمَاءُ .

• وَيُنْفِقُ الْحَاكِمُ – وُجُوبًا – مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ حَتَّى يُقْسَمَ مَالُهُ , لأَنَّهُ مَا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ مُوسِرٌ . وَلكنْ لاَ يُعْطِيهِ إلاَّ نَفَقَةَ الْمُعْسرِينَ يَوْمًا بِيَوْمٍ .

نَعَمْ , لو اسْـــتَغْنَى بِكَسْبٍ يَلِيْقُ به لَمْ يُنفِقْ الْحَاكِمُ عليه وَلاَ عَليهم مِنْ مَالِهِ , بَلْ

---

[٦٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٠٩/٦ , الْمغني : ١٨٧/٢ , حاشية الإعانة : ١٢٢/٣

مِنْ كَسْبِهِ . فإِنْ لَمْ يُوْفِ كُمِّلَ مِنْ مَالِهِ , أو فَضُلَ منه شيءٌ أُضِيْفَ إلَى الْمَالِ .

● وَالأصَحُّ أنه يُبَاعُ مَسْكَنُهُ وَخَادِمُهُ وَمَرْكُوبُهُ أيضًا وَإِنْ احْتَاجَ إِلَى كُلٍّ منها لِزَمَانَتِهِ وَمَنْصِبِهِ , لِضِيقِ حَقِّ الآدَمِيِّ مَعَ سُهُولَةِ تَحْصِيلِ ذَلِكَ بِالأُجْرَةِ . فَإِنْ فَقَدَهَا فَعَلَى مَيَاسِيْرِ الْمُسْلِمِينَ .

● وَيُتْرَكُ لَهُ ولِعِيَالِهِ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِهِمْ حَالَ الْفَلَسِ . وَهُوَ فِي حَقِّ الرَّجُلِ : قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَعِمَامَةٌ ومِنْدِيلٌ وَمَدَاسٌ وَخُفٌّ , وَيُزَادُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةٌ مَحْشُوَّةٌ .

وَفِي حَقِّ الْمَرْأَةِ : مَا يَلِيقُ بِهَا مِنْ ذَلِكَ مَعَ نَحْوِ مِقْنَعَةٍ وَإِزَارٍ . وَيَظْهَرُ أَنَّ إِنَاءَ الأَكْلِ أَوْ الشُّرْبِ التَّافِهِ الْقِيمَةِ يُسَامَحُ فيه .

● وَتُتْرَكُ لِلْعَالِمِ كُتُبُهُ إِنْ لَمْ يسْتَغْنِ عَنْهَا بنحوِ كُتُبٍ مَوْقُوفَةٍ . وَكَذَا خَيْلُ وَسِلاَحُ جُنْدِيٍّ مُرْتَزِقٍ , لاَ مُتَطَوِّعٍ ... إلاَّ إنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ وَلَمْ يَجِدْ غَيْرَهُمَا .

● وَيُبَاعُ الْمُصْحَفُ مُطْلَقًا كَمَا قَالَهُ الْعَبَّادِيُّ , لأَنَّهُ تَسْهُلُ مُرَاجَعَةُ حَفَظَتِهِ . قال ابنُ حجر : وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ بِمَحَلٍّ لا حَافِظَ فِيهِ تُرِكَ لَهُ .

● هَذَا كُلُّهُ ... إنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِجَمِيعِ مَالِهِ حَقٌّ لِمُعَيَّنٍ – كَالْمَرْهُونِ – وَإِلاَّ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهِ وَلاَ عَلَى مَمُوْنِهِ مِنْهُ .

● وَلا يَلْزَمُ الْمُفلِسَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَنْ يَكْتَسِبَ أَوْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ لِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ , لأَنَّهُ تَعَالَى أَمَرَ فِي الْمُعْسِرِ بِإِنْظَارِهِ لِيَسَارِهِ , وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِكَسْبٍ , وَلِمَا مَرَّ ... في خَبَرِ مُعَاذٍ ﵁ :" لَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذَلِكَ ... ".

● وَإِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ أَوْ أَنَّ مَالَهُ الْمَعْرُوفَ تَلِفَ , وَزَعَمَ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ , وَأَنْكَرُوْا ... نُظِرَتْ : فَإِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ فِي مُعَامَلَةِ مَالٍ يَغْلِبُ بَقَاؤُهُ – كَشِرَاءٍ أَوْ قَرْضٍ – وَادَّعَى تَلَفَهُ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالتَّلَفِ أَوْ الإِعْسَارِ فِي الصُّورَتَيْنِ , لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ مَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْمُعَامَلَةُ .

وَإن لَمْ يَلْزَمْهُ فِي مُعَامَلَةِ مَال كَذَلِكَ ... – كَصَدَاق وَضَمَانٍ وَإتْلاَفٍ – فَيُصَدَّقُ بيَمِينِهِ فِي الأَصَحِّ , إذْ الأَصْلُ الْعَدَمُ . وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الْمَنْقُولُ الْمُعْتَمَدُ فَرْضُ ذَلِكَ فِيمَنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ ... , وَإلاَّ حُبِسَ إلَى ثُبُوتِ إعْسَارِهِ .

نَعَمْ , لاَ يُحبَسُ أَصْلٌ بدَيْنِ فَرْعِهِ , لأنه عُقُوْبَةٌ , وَلاَ يُعَاقَبُ الوَالِدُ بالوَلَدِ , خلافًا لِمَا جَرَى عليه فِي الْحَاوِي الصغيرِ تَبَعًا للغَزَالِي .

● وَإذَا ثَبَتَ إعْسَارُهُ لَمْ يَجُزْ حَبْسُهُ وَلاَ مُلاَزَمَتُهُ , بَلْ يُمْهَلُ – مِنْ غَيْرِ مُطَالَبَةٍ – حَتَّى يُوْسِرَ , لِقوله تعالَى : ﴿ وَإنْ كَانَ ذُوْ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ .

● وَلِلدَّائِنِ مُلاَزَمَةُ مَنْ لَمْ يَثْبُتْ إعْسَارُهُ . نَعَمْ , لو اختَارَ الْحَبْسَ أُجِيْبَ له . وإذا أُجِيْبَ إلَيْهِ فأُجْرَةُ الْحَبْسِ والْمُلاَزِمِ – أيْ السَّجَّانِ – عَلَى الْمَحْبُوْسِ .

● وللحاكِمِ منعُ الْمَحْبُوسِ مِنَ الاستمتاعِ بالزَّوْجَةِ والاستئنَاسِ بمُحَادَثَةِ الأصْدِقَاء , ومِنْ حُضُورِ الْجُمْعَةِ وعَمَلِ الصنعةِ إنْ رأى فيه الْمَصْلَحَةَ . ولاَ يأْثَمُ الْمَحبُوسُ الْمُعسرُ بتَرْكِ الجمعة , لأنه مَعذُورٌ .

● وَلاَ يَجُوزُ للدائنِ تَجْوِيعُ الْمَدِيْنِ بِمَنْعِ الطعامِ , كَمَا أفتَى به الشيخُ الزَّمْزَمِيُّ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى .

﴿فصلٌ﴾ في رُجُوعِ الْمُعَامِلِ للْمُفلِسِ بمَا بَاعَهُ لَهُ قَبْلَ الحَجْرِ وَلَمْ يَقْبِضْ عِوَضَهُ .[٦٤]

● مَنْ بَاعَ شَيْئًا بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يَقْبِضْ الثَّمَنَ حَتَّى مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا أَوْ حَتَّى حُجِرَ عَلَيه بِالْفَلَسِ فَلَهُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ فَسْخُ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ وإنْ تغَيَّرَتْ صِفَتُهُ : كَأَنْ صَارَ البَيْضُ فَرَخًا أو صَارَ البَذْرُ نَبَاتًا أو صَارَ الزَّرْعُ مُشتَدَّ الْحَبِّ , لأَنَّهَا عَيْنُ مَالِهِ اكتَسَبَتْ صفةً أُخْرَى , فأُشْبِهَتْ الوَدِيَّ إذَا صَارَ نَخْلاً .

وذلك لِلْخبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ :" إذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَوَجَدَ الْبَائِعُ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا فَهُوَ أَحَقُّ

---

[٦٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٣٩/٦ , الْمغني : ١٩٦/٢ , حاشية الإعانة : ١٢٤/٣

بِهَا مِن الْغُرَمَاءِ ". وَفِي رِوَايَةٍ لَهُمَا :" مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ وَقَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ ". وَفِي أُخْرَى :" أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ ". قال ابنُ حجر : وَسِيَاقُهُ قَاضٍ بِأَنَّ الثَّمَنَ لَمْ يُقْبَضْ .

- وإنَّما يَحْصُلُ الفسخُ بنَحوِ فَسَخْتُهُ أَوْ نَقَضْتُهُ أَوْ رَفَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُ الثَّمَنَ أَوْ فَسَخْتُ الْبَيْعَ فِيهِ , لاَ بِفِعْلٍ وَنَحْوِهِ : كوَطْءٍ وَإِعْتَاقٍ وَبَيْعٍ وَنَحْوِهَا .
- وَلَهُ الرُّجُوعُ أيضًا في عَيْنِ مَالِهِ بِالْفَسْخِ في سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ الْمَحْضَةِ كَالْبَيْعِ . فَدَخَلَ نَحْوُ السَّلَمِ وَالْقَرْضِ وَالإِجَارَةِ , لِعُمُومِ الْخَبَرِ الْمَذْكُورِ . أىْ فإذَا آجَرَهُ دَارًا بأُجْرَةٍ حَالَّةٍ - ولَمْ يَقْبِضْهَا حَتَّى حُجرَ عليه - فَلَهُ الرُّجُوْعُ فِي الدَّارِ بالفَسْخِ , تَنْزِيلاً لِلْمَنفَعَةِ مَنْزِلَةَ العَيْنِ فِي البَيْعِ .
- وإنَّمَا يَجُوزُ الرجوعُ للمُعَامِلِ بشُرُوْطٍ منهَا :

١- كَوْنُ الثَّمَنِ أو العِوَضِ دينًا حَالاًّ وقتَ الرُّجُوعِ . فلاَ رُجُوعَ لَهُ في الْمَبيعِ مَا دَامَ الأَجَلُ مَوْجُوْدًا , لأَنَّ الْمُؤَجَّلَ لاَ يُطَالَبُ بِهِ , فَيُصْرَفُ الْمَبيعُ لِدُيُونِ الْغُرَمَاءِ .

٢- أنْ يَرْجعَ عَقِبَ عِلْمِهِ بِالْحَجْرِ - كَخِيَارِ الْعَيْبِ - لأَنَّ كُلاًّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ . وَبِهِ فَارَقَ خِيَارَ الأَصْلِ فِي رُجُوعِهِ فِي هِبَتِهِ لِوَلَدِهِ .

٣- أَنْ يَتَعَذَّرَ حُصُولُ الْعِوَضِ بِالإِفْلاَسِ . فَلَوْ لَمْ يَتَعَذَّرْ بِهِ - كَأَنْ كَانَ بِهِ رَهْنٌ يَفِي بِالثَّمَنِ أَوْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ الثَّمَنِ مَعَ يَسَارِهِ - فَلاَ فَسْخَ فِي الأَصَحِّ , لِجَوَازِ الاسْتِيفَاءِ مِنَ الرَّهْنِ , وَلإِمكَانَ التَّوَصُّلِ إِلَى أَخْذِهِ مِنْ نَحوِ الْمُمْتَنِعِ بِالسُّلْطَانِ .

٤- كَوْنُ الْمَبِيعِ أو نَحْوِهِ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي . فَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ - حِسًّا كَانَ : كَتَلَفٍ وَمَوْتٍ ... أَوْ شَرْعًا : كَعِتْقٍ وَوَقْفٍ وبيعٍ وهبةٍ مَعَ قَبْضٍ - أو تَعَلَّقَ به حَقٌّ لاَزِمٌ : كَأَنْ رَهَنَهُ مَعَ قَبْضٍ أو كَاتَبَهُ ... فَلاَ رُجُوْعَ . واللهُ أعلم .

بابُ الحجرِ [٦٥]

- هُوَ لُغَةً : الْمَنْعُ , وَشَرْعًا : الْمَنْعُ مِنَ التصرُّفاتِ الْمَاليةِ بِسَبَبٍ خَاصٍّ .
- وَهُوَ نوعَانِ : نوعٌ شُرِعَ لِمَصْلَحَةِ الْغَيْرِ وَنوعٌ شُرِعَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِ الْمَحجُوْرِ عليه . فالأوَّلُ : كَحَجْرِ الْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ , وَالرَّاهِنِ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ فِي الْمَرهُوْنِ , وَالْمَرِيضِ لِحَقِّ الوَرَثَةِ في ثُلُثَيْ مَالِهِ , وَالْعَبْدِ الْقِنِّ لِحَقِّ سَيِّدِهِ , والْمُكَاتَبِ لِسَيِّدِهِ ولله تعالَى , وَالْمُرْتَدِّ لِحَقِّ الْمُسْلِمِيْنَ . وَلَهَا أَبْوَابٌ مَرَّ بَعْضُهَا ... وَيَأْتِي بَاقِيهَا ...

وَالثَّانِي : كَحَجْرِ الْمَجْنُونِ والصَّبِيِّ وَالْمُبَذِّرِ , وهذا مَقصُوْدُ الباب ...

- وَالأصْلُ فيه قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَابْتَلُوْا اليَتَامَى حَتَّى إذَا بَلَغُوْا النِّكَاحَ ﴾ وقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيْهًا أَوْ ضَعِيْفًا أوْ لاَ يَسْتَطِيْعُ أَنْ يُمِلَّ ... ﴾ .

وَقَدْ فَسَّرَ الإمَامُ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه السَّفِيْهَ بالْمُبَذِّرِ وَالضعِيْفَ بالصَّبِيِّ والكَبِيْرِ الْمُختَلِّ وَالَّذِي لاَ يَستَطِيْعُ أنْ يُمِلَّ بالْمَغْلُوْبِ عَلَى عَقْلِهِ ... فأخبَرَ اللهُ تَعَالَى أنَّ هؤلاء يَنُوْبُ عنهُمْ أَوْلِيَاؤُهُمْ , فَدَلَّ عَلَى ثُبُوْتِ الْحَجْرِ عليهم .

- فإذا جُنَّ شَخْصٌ انسَلَبَتْ عنه الوِلاَيَاتُ - كِولايةِ النكاحِ والأيتَامِ والقَضَاءِ - لأنَّهُ إذَا لَمْ يَلِ أمرَ نَفْسهِ فأمرُ غَيْرِهِ أَوْلَى . وانسَلَبَ عنه أيضًا العِبَارَاتُ , سواءٌ كَانتْ دِينيَّةً كَالإِسْلامِ أو دُنْيَوِيَّةً كَالْمُعَامَلاَتِ , لِعَدَمِ قَصْدِهِ .

قَالَ الشُّبْرَمَلِسِي : أى فَلاَ يَصِحُّ إسْلامُهُ , لَكِنْ لاَ نَمْنَعُهُ مِن الْعِبَادَاتِ : كَالصَّلاَةِ وَالصَّوْمِ . وقَالَ الزَّرْكَشِيُّ - أَخْذًا مِن النَّصِّ - : هَذَا كُلُّهُ بالنِّسْبَةِ لِلدُّنْيا ... وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلآخِرَةِ فَيَصِحُّ , وَيَدْخُلُ الْجَنَّةَ بِهِ إذَا أَضْمَرَهُ كَمَا أَظْهَرَهُ . إهـ

وأمَّا أفعَالُهُ فمِنْهَا مَا هُوَ مُعتَبَرٌ : كَإِحْبَالِهِ , وإتلاَفِهِ مَالَ غَيْرِهِ , وتَقْرِيْرِ الْمَهْرِ بوَطْئِهِ , وتَرَتُّبِ الْحُكْمِ عَلَى إرْضَاعِهِ , والتِقَاطِهِ واحتطابه واصطِيَادِهِ .

---

[٦٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٦٧/٦ , الْمغني : ٢٠٥/٢ , حاشية الإعانة : ١٢٥/٣

ومنهَا مَا هُوَ غَيْرُ مُعتبَرٍ : كَالصَّدَقَةِ والْهَدِيَّةِ . ولَوْ أحرَمَ شَخْصٌ ثُمَّ جُنَّ فقتَلَ صَيْدًا لَمْ يَلْزَمْهُ جَزَاؤُهُ . كذا فِي الْمغنِي .

● ويَستَمِرُّ الْحَجْرُ إلَى إفَاقَتِهِ منه . فإذَا أفَاقَ يَنْفَكُّ مِنَ الْحَجْرِ بلا فَكِّ قَاضٍ , لأنه حَجْرٌ ثَبَتَ بلا قَاضٍ . فلا يَتَوَقَّفُ زَوَالُهُ على فَكِّهِ . أى فيصحُّ جَميعُ ما مَرَّ ...

● وَالصَّبِيُّ كَالْمَجنُوْنِ فِي الأقوَالِ والأفعَالِ ... إلاَّ أنَّ الصبيَّ الْمُمَيِّزَ يُعتَبَرُ قَولُهُ فِي إذْنِ الدُّخُولِ وإيصَالِ الْهَدِيَّةِ , ويَصِحُّ إحرَامُهُ بإذْنِ وَلِيِّهِ - كَمَا مَرَّ فِي بابه - , وتَصِحُّ عِبَادَتُهُ غَيْرَ الإسْلاَمِ [٦٦] , وَلَهُ إزالَةُ الْمُنكَرِ , ويُثَابُ عليه فِي ذلك ... كَالبَالِغِ .

قال الخطيبُ : وأمَّا إسْلاَمُ سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي الله عنه فكَانَ الْحُكْمُ إذْ ذَاكَ مَنُوْطًا بالتمييزِ .

● ويَرْتَفِعُ حَجْرُ الصَّبِيِّ - ذَكَرًا كَانَ أو أُنْثَى - ببُلُوغِهِ رَشِيدًا , لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ فَإِنْ آنستُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ... ﴾ أَيْ أَبْصَرْتُمْ . أَيْ عَلِمْتُمْ .

● وَالْبُلُوغُ فِي الذَّكَرِ وَالأُنْثَى إنَّمَا يَتَحَقَّقُ بأَحَدِ شَيْئَيْنِ :

١- باسْتِكْمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً قَمَرِيَّةً تَحْدِيدًا مِنْ انْفِصَالِ جَمِيعِ الْوَلَدِ بشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ خَبِيْرَيْنِ . وَيُسَمَّى هذا بُلُوغًا بالسِّنِّ .

---

٦٦. قال العلامةُ السيوطي : والْمُختَارُ عندَ البلقيني الصحَّةُ , وهو الَّذي أَعتَقِدُهُ . ثُمَّ رأيتُ السُّبْكِي مَالَ إليه , فقَالَ فِي كتابه إبرَازِ الْحكمِ : استَدَلَّ مَنْ قَالَ ببطلانه بالْحديث بمثلِ مَا احتُجَّ به لِبُطلاَنِ بيعِهِ . ووجهُ الدلالة فِي البيعِ : أنه لو صَحَّ لاستَلْزَمَ الْمُؤَاخَذَة بالتسليمِ والْمُطَالَبَةَ بالعهدة . والْحديثُ دَلَّ على عَدَمِ الْمُؤَاخَذَةِ , ولو صَحَّ أيضًا لَكُلِّفَ أحكامَ البيع , وهو لا يُكَلَّفُ شيئًا . وكذا فِي الإسلام : لو صَحَّ لَكُلِّفَ أحكامَهُ واللاَّزِمُ مُنتَفٍ بالْحديثِ .

قال : وهذا استِدْلاَلٌ ضعيفٌ , لأنه يكفي فِي تركيب أحكامِهِ ظُهُورُ أَثَرِهَا بعدَ الْبُلُوغِ , والقائِلُ بصِحَّةِ إسلامه يَقُولُ : أنه إذَا بَلَغَ ووُصِفَ الكُفْرَ صَارَ مرتَدًّا , وهذا لاَ يَنفِيْهِ الْحديثُ . إنَّمَا يَنْفِي الْمُؤَاخَذَةَ حينَ الصبي . والإسلامُ كالعِبَادَاتِ ... فكما يَصِحُّ منه الصومُ والصلاةُ والْحَجُّ وغَيْرُهَا ... يَصِحُّ منه الإسلامُ . انتهى

قال السيوطي : وَمِمَّا يَدُلُّ لِصحة إسلامِهِ مِنَ الْحديثِ : مَا رواه أبو داود فِي سننه عن مسلم التميمي قال : بَعَثَنَا رَسُولُ الله ﷺ فِي سريةٍ , فَلَمَّا هَجَمْنَا عَلَى القومِ تَقَدَّمْتُ أصحَابِي عَلَى فُرْسٍ فاستقبَلَنَا النساءُ و الصبيانُ يَضُجُّوْنَ فَقُلْتُ لَهُمْ : تُرِيدُوْنَ أن تَحرُزُوا أنفسَكُمْ ؟ قَالُوْا : نَعَمْ , قُلْتُ : قُولُوْا : نشهَدُ أنْ لاَ إلهَ إلاَّ الله وأنَّ مُحَمَّدًا عبدُهُ ورَسُولُهُ , فقالوهَا . فجَاءَ أصحَابِي فلاَمُوني وقالوا : أشْرَفْنَا عَلَى الغنيمةِ فمَنَعْتَنَا . ثُمَّ انصرَفْنَا إلَى رَسُولِ الله ﷺ فقال : أتَدْرُونَ مَا صَنَعَ ؟ لَقَدْ كَتَبَ اللهُ له بكُلِّ إنسانٍ ... كَذَا وكذا ... ثُمَّ أدنَانِيْ منه . كذا في الأشباهِ والنظائر : ٦/٢

٢- بِخُرُوْجِ الْمَنِيِّ - وَلَوْ يَقَظَةً - بِجِمَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَيُسَمَّى بُلُوغًا بِالاحْتِلامِ .

● وَيُشْتَرَطُ تَحَقُّقُ خُرُوْجِهِ , فَلَوْ أَتَتْ زَوْجَةُ صَبِيٍّ بَلَغَ تِسْعَ سِنِيْنَ بِوَلَدٍ لأكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَحِقَهُ , لأَنَّ النَّسَبَ يُكْتَفَى فِيهِ بِمُجَرَّدِ الإِمْكَانِ . وَلَمْ يُحْكَمْ بِبُلُوغِهِ , لأَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ خُرُوجِ الْمَنِيِّ . كذا فِي التحفة والْمُغْنِي .

● وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ فِيهِمَا اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ قَمَرِيَّةٍ تَقْرِيبًا نَظِيْرَ مَا مَرَّ فِي الحَيْضِ ...

● وَتَزِيدُ الْمَرْأَةُ حَيْضًا فِي وَقْتِ إِمكَانِهِ السَّابِقِ إِجْمَاعًا . وَكذا الْحَبَلُ على مَا قَالَهُ جَمْعٌ منَ الأصحَابِ . أىْ لأَنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى سَبْقِ الإِمْنَاءِ , لأَنَّ الْوَلَدَ يُخْلَقُ مِنَ الْمَاءَيْنِ . فَبِالْوَضْعِ يُحْكَمُ بِبُلُوغِهَا قَبْلَهُ بِستَّةِ أَشْهُرٍ وَلَحْظَةٍ , مَا لَمْ تَكُنْ مُطَلَّقَةً وَتَأْتِي بِوَلَدٍ يُلْحَقُ بِالْمُطَلِّقِ ... وإلاَّ حَكَمْنَا بِبُلُوغِهَا قَبْلَ الطَّلاَقِ بِلَحْظَةٍ .

● ويُصَدَّقُ مُدَّعِي بُلُوْغٍ بإمنَاءٍ أو حَيْضٍ بلا يَمِيْنٍ - ولو فِي خُصُومَةٍ - إِذْ لاَ يُعرَفُ ذلك إلاَّ منه . نَعَمْ , لَوْ طَلَبَ سهمَ الْمُقَاتَلَةِ - كَأَنْ كَانَ مِنَ الغُزَاةِ - يُحَلَّفُ .

● وَنَبَاتُ الْعَانَةِ الْخَشِنَةِ - بِحَيْثُ تَحْتَاجُ إِزَالَتُهَا إِلَى الْحَلْقِ - فِي حقِّ وَلَدِ الكافِرِ أَمَارَةٌ على بُلُوغِهِ بِالسِّنِّ أَوْ الاحْتِلامِ , لِخَبَرِ عَطِيَّةَ الْقُرَظِيَّ ﷺ قال : كُنْتُ فِي سَبْيِ بَنِي قُرَيْظَةَ , فَكَانُوا يَنْظُرُونَ مَنْ أَنْبَتَ الشَّعْرَ قُتِلَ , وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ لَمْ يُقْتَلْ . فَكَشَفُوا عَنْ عَانَتِي فَوَجَدُوْهَا لَمْ تُنْبِتْ , فَجَعَلُوْنِي فِي السَّبْيِ . رَوَاهُ ابنُ حبان والْحَاكِمُ والترمذي , وقال حديثٌ صحيحٌ .

نَعَمْ , إِنْ ثَبَتَ أَنَّ سِنَّهُ دُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً - وَلَمْ يَحْتَلِمْ - لَمْ يُحْكَمْ بِبُلُوغِهِ.

● وَمِثْلُ وَلَدِ الكافر وَلَدُ مَنْ جُهِلَ إِسْلامُهُ , لاَ مَنْ عَدِمَ الشُّهُودَ الذينَ يَعْرِفُونَ سِنَّهُ عَلَى الأَوْجَهِ . وقيلَ : يَكُونُ نَبْتُ العانة عَلاَمَةً فِي حَقِّ وَلَدِ الْمُسلِمِ أيضًا .

وَخَرَجَ بالعانةِ شَعْرُ اللِّحْيَةِ وَالإِبْطِ . أى فَلَيْسَ دَلِيلاً لِلْبُلُوْغِ , لِنُدُورِهِمَا دُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً , ولأنَّ إِنْبَاتَهُمَا لو دَلَّ على البُلُوغِ لَمَّا كَشَفُوْا العَانةَ فِي وَقْعَةِ بَنِي

قُرَيظَةَ ... لِمَا فيه مِنْ كَشْفِ العورة مَعَ الاستغناء عنه . [٦٧]

قال الْخطيبُ : وَفِي مَعْنَاهُمَا الشَّارِبُ وَثِقَلُ الصَّوْتِ وَنُتُوُّ طَرَفِ الْحُلْقُومِ للذَّكَرِ وَنُهُودُ الثَّدْيِ للأنثى وَنَحْوُ ذَلِكَ ...

- وَالرُّشْدُ صَلاَحُ الدِّينِ وَالْمَالِ جَمِيعًا , كَمَا فَسَّرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنه وَغَيْرُهُ الآيَةَ السَّابِقَةَ . وَيُعْتَبَرُ فِي وَلَدِ الْكَافِرِ مَا هُوَ صَلاَحٌ عِنْدَهُمْ في الدِينِ وَالْمَالِ .

قَالُوا : وَلاَ يَضُرُّ إِطْبَاقُ النَّاسِ عَلَى مُعَامَلَةِ مَنْ لاَ يُعْرَفُ حَالُهُ مَعَ غَلَبَةِ الْفِسْقِ , لأَنَّ الْغَالِبَ عُرُوضُ التَّوْبَةِ في بَعْضِ الأَوْقَاتِ الَّتِي يَحْصُلُ فِيهَا النَّدَمُ , فَيَرْتَفِعُ الْحَجْرُ بِهَا , ثُمَّ لاَ يَعُودُ بِعَوْدِ الْفِسْقِ .

- وإِذَا شَرَطْنَا صَلاَحَ الدينِ فيَحْصُلُ بأنْ لاَ يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ . أى مِنْ ارْتِكَابِ كَبِيْرَةٍ مُطْلَقًا أَوْ إِصْرَارٍ عَلَى صَغِيْرَةٍ وَلَمْ تَغْلِبْ طَاعَاتُهُ مَعَاصِيَهُ .

- وَأَمَّا صَلاَحُ الْمَالِ فيَحْصُلُ بأنْ لاَ يُبَذِّرُ . والتبذيرُ : بِأَنْ يُضَيِّعَ الْمَالَ بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ أَوْ برَمْيِهِ فِي البَحْرِ أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ فِي اعْتِقَادِهِ .

- وَالأَصَحُّ أَنَّ صَرْفَهُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ وَالْمَطَاعِمِ وَالْمَلاَبِسِ وَالْهَدَايَا الَّتِي لاَ تَلِيقُ بِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ , لأَنَّ لَهُ فِيهِ غَرَضًا صَحِيحًا , وهُوَ الثَّوَابُ أَوْ التَّلَذُّذُ . وَمِنْ ثَمَّ قَالُوا :" لاَ سَرَفَ فِي الْخَيْرِ كَمَا لاَ خَيْرَ فِي السَّرَفِ ". [٦٨]

- وإِذَا قَارَبَ البُلُوغَ اختبَرَ الوَلِيُّ – وَلَوْ غَيْرَ أَصْلٍ – رُشْدَهُ فيهِمَا ... , لِقَوْلِهِ تَعَالَى

---

[٦٧]. قوله " فَلَيْسَ دَلِيلاً لِلْبُلُوغِ ". أى الْمُرَادُ به أنه لاَ يَتَوَقَّفُ الْحُكْمُ بِالْبُلُوغِ عَلَى نَبَاتِهِمَا – حَيْثُ لَمْ يُعْلَمْ اسْتِكْمَالُهُ الْخَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً – , بَلْ يُكْتَفَى بِنَبَاتِ الْعَانَةِ . وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا نَبَتَتْ لِحْيَتُهُ بِالْفِعْلِ لاَ يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ , بَلْ ذَلِكَ عَلاَمَةٌ بِالأَوْلَى مِنْ نَبَاتِ الْعَانَةِ , وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ لِنُدُورِهِمَا دُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً . كذا فِي حاشية الشرواني : ٤٧٦/٦

[٦٨] . وَفَرَّقَ الْمَاوَرْدِيُّ بَيْنَ التَّبْذِيرِ وَالسَّرَفِ بِأَنَّ الأَوَّلَ الْجَهْلُ بِمَوَاقِعِ الْحُقُوقِ وَالثَّانِيَ الْجَهْلُ بِمَقَادِيرِهَا . وَكَلاَمُ الْغَزَالِيِّ يَقْتَضِي تَرَادُفَهُمَا . وَيُوَافِقُهُ قَوْلُ غَيْرِهِ : حَقِيقَةُ السَّرَفِ مَا لاَ يَقْتَضِي حَمْدًا عَاجلاً وَلاَ أَجْرًا آجلاً .

وَلا يُنَافِي مَا هُنَا عَدُّ الإِسْرَافُ فِي النَّفَقَةِ مَعْصِيَةً , لأَنَّهُ مَفْرُوضٌ فِيمَنْ يَقْتَرِضُ لِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ رَجَاءِ وَفَاءٍ مِنْ جِهَةٍ ظَاهِرَةٍ مَعَ جَهْلِ الْمُقْرِضِ بِحَالِهِ. التحفة بحاشية الشرواني : ٤٨١/٦

﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ... ﴾ .

● أَمَّا فِي الدِّينِ فَبِمُشَاهَدَةِ حَالِهِ فِي فِعْلِ الطَّاعَاتِ وَتَوَقِّي الْمُحَرَّمَاتِ . وَأَمَّا فِي الْمَالِ فَيَخْتَلِفُ بِالْمَرَاتِبِ . فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ التَّاجِرِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ . أَيْ بِمُقَدَّمَاتِهِمَا : كَالْمُمَاكَسَةِ فِيهِمَا . وهي : أَنْ يَطْلُبَ أَنْقَصَ مِمَّا يُرِيدُهُ الْبَائِعُ وَأَزْيَدَ مِمَّا يُرِيدُهُ الْمُشْتَرِي . فَإِذَا أَرَادَ الْعَقْدَ عَقَدَ لَهُ الْوَلِيُّ , لِمَا تقَرَّرَ مِنْ عَدَمِ صِحَّة تَصَرُّفِهِ .

وَيُخْتَبَرُ وَلَدُ الزَّرَّاعِ بِالزِّرَاعَةِ وَالنَّفَقَةِ عَلَى الْقُوَّامِ بِهَا . أَيْ بإِعْطَائِهِمْ الأُجْرَةَ . وهُمْ الذينَ استُؤْجِرُوْا على القيامِ بمَصَالِحِهَا : كَحَرْثٍ وَحَصْدٍ وَحِفْظٍ .

وَوَلَدُ نَحْوِ الأَمِيْرِ بِالإِنْفَاقِ عَلَى أَتْبَاعِ أَبِيهِ , وَوَلَدُ الْفَقِيهِ بِذَلِكَ وَنَحْوِ شِرَاءِ الْكُتُبِ . وَالْمُحْتَرِفُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِحِرْفَتِهِ إنْ كَانَ له حرفَةٌ , وإلاَّ اختُبِرَ بِحِرْفَةِ أَبِيهِ وَأَقَارِبِهِ .

وَالْمَرْأَةُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْغَزْلِ والْقُطْنِ مِنْ حِفْظٍ وغيرِهِ . فَإِنْ لَمْ يَلِيقَا بِهَا أَوْ لَمْ تَعْتَدْهُمَا فَبِمَا يَعْتَادُهُ مِثَالُهَا . وتُختَبَرُ أيضًا بِصَوْنِ الأَطْعِمَةِ عَنِ الْهِرَّةِ ونَحْوِهَا , لأَنَّ بِذَلِكَ يَتَبَيَّنُ الضَّبْطُ وَحِفْظُ الْمَالِ وَعَدَمُ الانْخِدَاعِ .

● وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الاخْتِبَارِ مَرَّتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ... حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ رُشْدُهُ , لأَنَّهُ قَدْ يُصِيبُ مَرَّةً لاَ عَنْ قَصْدٍ .

● فَلَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ – لِفَقْدِ صَلاحِ دِينِهِ أَوْ مَالِهِ – دَامَ الْحَجْرُ . أَيْ جِنْسُهُ , إذْ حَجْرُ الصَّبِيِّ يرْتَفِعُ بِالْبُلُوغِ وَحْدَهُ ... فيَتَصَرَّفُ في مَالِهِ مَنْ كانَ يَتَصَرَّفُ فيه قبلَ بُلُوْغِهِ .

● وَإِنْ بَلَغَ رَشِيدًا انْفَكَّ الْحَجْرُ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ وَأُعْطِيَ مَالَهُ . فَلَوْ بَذَّرَ بَعْدَ رُشْدِهِ حُجِرَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ فَقَطْ , لأَنَّهُ مَحَلُّ اجْتِهَادٍ . فَإِنْ لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ الْقَاضِي أَثِمَ وَنَفَذَ تَصَرُّفُهُ . وَيُسَمَّى هذا ... السَّفِيهَ الْمُهْمَلَ . وَلَهُمْ سَفِيهٌ مُهْمَلٌ لاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ , وَهُوَ مَنْ بَلَغَ مُسْتَمِرَّ السَّفَهِ وَلَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ وَلِيُّهُ .

- وَلَوْ فَسَقَ بَعْدَ وُجُودِ رُشْدِهِ وَبَقِيَ صَلاحُ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّ السَّلَفَ لَمْ يَحْجُرُوا عَلَى الْفَسَقَةِ .
- وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ (أَيْ تَبْذِيرٍ) طَرَأَ بعدَ البلوغِ فَوَلِيُّهُ الْقَاضِي , لأَنَّهُ الَّذِي يَحْجُرُ كَمَا مَرَّ . نَعَمْ , يُسَنُّ لَهُ إِشْهَارُ حَجْرِهِ وَرَدُّ أَمْرِهِ لأَبِيهِ فَجَدِّهِ فَسَائِرِ عَصَبَاتِهِ , لأَنَّهُمْ بِهِ أَشْفَقُ . وَلَوْ طَرَأَ جُنُونٌ فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي الصِّغَرِ .
- وَلا يَصِحُّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ بَيْعٌ وَلاَ شِرَاءٌ وَلاَ إِعْتَاقٌ وَلاَ هِبَةٌ وَلاَ نِكَاحٌ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهِ . أَمَّا بِإِذْنِهِ فَيَصِحُّ نِكَاحُهُ [٦٩] ، لاَ التَّصَرُّفُ الْمَالِيُّ فِي الأَصَحِّ ، لأَنَّ عِبَارَتَهُ مَسْلُوبَةٌ . وَقِيلَ : يَصِحُّ كَالنِّكَاحِ . [٧٠]

فَلَوْ اشْتَرَى أَوْ اقْتَرَضَ – مَثَلاً – وَقَبَضَ مِنْ رَشِيدٍ وَتَلِفَ الْمَأْخُوذُ فِي يَدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ فَلاَ ضَمَانَ فِي الْحَالِ وَلاَ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ : سَوَاءٌ أعَلِمَ مَنْ عَامَلَهُ أَمْ جَهِلَهُ , لأَنَّهُ مُقَصِّرٌ بعَدَمِ بَحْثِهِ عَنْهُ مَعَ أَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَى إِتْلافِهِ بِإِقْبَاضِهِ إِيَّاهُ .

- وَحُكْمُهُ فِي الْعِبَادَةِ الْوَاجِبَةِ مُطْلَقًا وَالْمَنْدُوبَةِ الْبَدَنِيَّةِ كَالرَّشِيدِ , لاجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ فِيهِ ... لَكِنْ لاَ يُفَرِّقُ الزَّكَاةَ بِنَفْسِهِ , لأنه تَصَرُّفٌ مَالِيٌّ .

أَمَّا الْمَسْنُونَةُ الْمَالِيَّةُ – كَصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ – فَلَيْسَ هُوَ فِيهِ كَرَشِيدٍ .

- وَإِذَا أَحْرَمَ بِحَجِّ فَرْضٍ أَعْطَى الْوَلِيُّ كِفَايَتَهُ لِثِقَةٍ يُنْفِقُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقِهِ .
- وَلا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ قَبْلَ الْحَجْرِ أَوْ بَعْدَهُ . وَكَذَا بِإِتْلافِ الْمَالِ فِي الأَظْهَرِ .
- وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ ، وَطَلاقُهُ ورَجْعَتُهُ وَخُلْعُهُ وَظِهَارُهُ .

---

[٦٩]. قال الْخطيبُ : أَمَّا قَبُولُهُ النِّكَاحَ بِالْوَكَالَةِ ... فَيَصِحُّ كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَكَالَةِ . وَأَمَّا الإِيْجَابُ فَلاَ يَصِحُّ منه مُطْلَقًا : لاَ أَصَالَةً وَلاَ وَكَالَةً ... أَذِنَ الْوَلِيُّ أَمْ لاَ . كذا فِي الْمغني : ٢١٣/٢ .

[٧٠]. قال الْخطيبُ : وَمَحَلُّ الْوَجْهَيْنِ إِذَا عَيَّنَ لَهُ الْوَلِيُّ قَدْرَ الثَّمَنِ ... وَإِلاَّ لَمْ يَصِحَّ جَزْمًا . وَمَحَلُّهُمَا أَيْضًا فِيمَا إِذَا كَانَ بِعِوَضٍ كَالْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ خَالِيًا عَنْهُ – كَعِتْقٍ وَهِبَةٍ – لَمْ يَصِحَّ جَزْمًا . واستُثْنِيَ من إطلاقِهِ مَسَائِلُ مَذْكُورَةٌ فِي الْمُطَوَّلاَتِ ... كذا فِي الْمغني : ٢١٣/٢ .

﴿فصلٌ﴾ فيمَنْ يَلِي الصبيَّ مَعَ بَيَانِ كيفيةِ تصرُّفِهِ فِي مَالِهِ . [٧١]

● وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ ثُمَّ جَدُّهُ (أيْ أبو الأب) وإنْ عَلاَ - كولاية النكاح - ثُمَّ وَصِيُّهُمَا ثم الْقَاضِي إنْ كَانَ عَدْلاً أمِيْنًا . فَإنْ لَمْ يُوجَدْ إلاَّ قَاضٍ فَاسِقٌ أو غَيْرُ أمِيْنٍ ... كَانَتْ الولاَيَةُ لِصُلَحَاءِ الْمُسلِمِيْنَ مِنْ أهلِ بَلَدِهِ .

● ولو كَانَ اليتيمُ ببَلَدٍ وَمَالُهُ فِي آخرَ فَالوَلِيُّ قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ , لأنَّ الولاَيَةَ عليه تَرتَبِطُ بِمَالِهِ , لكنْ مَحَلُّهُ فِي تَصرُّفِهِ فيه بحِفْظِهِ وَتَعَهُّدِهِ وَنَحْوِ بَيْعِهِ وَإجَارَتِهِ عِنْدَ خَوْفِ هَلاكِهِ . أمَّا تَصرُّفُهُ فيه بالتِّجَارَةِ والاستِنْمَاءِ فالولايةُ عليه لِقَاضِي بَلَدِ اليتيمِ , لأنَّهُ وَلِيُّهُ في النكاحِ , فكَذَا فِي الْمَالِ .

● وَالأَصَحُّ أنَّ الأُمَّ لاَ تَلِي كَوِلاَيَةِ النكَاحِ . وقيلَ : إنَّها تَلِي بَعْدَ الأب والْجَدِّ . وتُقَدَّمُ على وَصِيِّهما , لكَمَالِ شَفَقَتِهَا .

وكذا لاَ وِلاَيَةَ لِمَنْ أدلَى إلَى الْمَحْجُورِ بالأُمِّ كَالأخِ للأمِ , ولاَ لِسَائِرِ العَصَبَاتِ كَالأَخِ والعَمِّ . نَعَمْ , لَهُمْ - عِنْدَ فَقْدِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ - الإنفَاقُ مِنْ مَالِ الطفلِ فِي تأديبِهِ وتَعْلِيْمِهِ , لأنه قَلِيْلٌ فَسُومِحَ به . كذا ذَكَرَهُ فِي الْمَجْمُوعِ . [٧٢]

● وَيَجِبُ عَلَى الوَلِيِّ أنْ يَتَصرَّفَ لَهُ بالْمَصْلَحَةِ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوْا مَالَ الْيَتِيْمِ إلاَّ بالَّتِيْ هِيَ أَحْسَنُ ﴾ . فَيَمْتَنِعُ تَصرُّفٌ لاَ خَيْرَ فِيهِ وَلاَ شَرَّ - كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ - إذْ لاَ مَصْلَحَةَ فيه .

● وَيَلْزَمُهُ حِفْظُ مَالِهِ عَنْ أسبابِ التَّلَفِ وَاسْتِنْمَاؤُهُ قَدْرَ النَّفَقَةِ وَالزَّكَاةِ وَالْمُؤَنِ إنْ أَمْكَنَهُ . ولاَ يَلْزَمُهُ الْمُبَالَغَةُ فِيهِ .

---

[٧١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٩٨/٦ , الْمغني : ٢١٥/٢ , حاشية الإعانة : ١٣١/٣

[٧٢]. قال ابنُ حجر في شرح الْمنهاج : وَقَضِيَّتُهُ أنَّ لَهُ ذَلِكَ ... وَلَوْ مَعَ وُجُودِ قَاضٍ . وَهُوَ مُتَّجَهٌ إنْ خِيفَ مِنْهُ عَلَيْهِ , بَلْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لِلْعَصَبَةِ وَصُلَحَاءِ بَلَدِهِ , بَلْ عَلَيْهِمْ - كَمَا هُوَ ظَاهِرُ - تَوَلِّي سَائِرِ التَّصرُّفَاتِ فِي مَالِهِ بالْغِبْطَةِ بِأَنْ يُنْفِقُوا عَلَى مَرْضَى مِنْهُمْ . قال : ويَتَوَلَّى ذَلِكَ وَلَوْ بأُجْرَةٍ .

• وَلَهُ السَّفَرُ بِهِ فِي طَرِيقٍ آمِنٍ لِمَقْصَدٍ آمِنٍ فِي البَرِّ لاَ فِي البَحْرِ . قال فِي التحفة : نَعَمْ , إنْ كَانَ الْخَوْفُ فِي السَّفَرِ - وَلَوْ بَحْرًا - أَقَلَّ مِنْهُ فِي الْبَلَدِ وَلَمْ يَجدْ أمينًا مُوْسِرًا يَقْتَرِضُهُ ... سَافَرَ بِهِ .

• ولَوْ اُضْطُرَّ إلَى سَفَرٍ مَخُوْفٍ أَوْ فِي بَحْرٍ جَازَ له إقْرَاضُهُ أَمِينًا مُوْسِرًا أو إيدَاعُهُ لِمَنْ يأتِي ... فِي الوديعةِ . فَإنْ تَعَذَّرَ ذلك سَافَرَ بِهِ .

• وَفِي الْحَضَرِ عِنْدَ خَوْفِ نَحْوِ نَهْبٍ أَقْرَضَهُ لِمَنْ ذُكِرَ ... , فَإنْ تَعَذَّرَ أَوْدَعَهُ .

• وَلِلْقَاضِي الإقْرَاضُ مُطْلَقًا (أى سواءٌ كَانَ لضَرُورَةٍ أَمْ لاَ) لكثرة أشغَالِهِ , لكنْ لاَ بُدَّ مِنْ أن يكونُ الْمُقتَرِضُ أمينًا مَلِيْئًا , كما مَرَّ ... في باب القرضِ .

• وَشِرَاءُ عَقَارٍ تَكْفِيهِ غَلَّتُهُ أَوْلَى مِن التِّجَارَةِ , لأنَّ العقارَ أنفَعُ وأَسْلَمُ مِمَّا عَدَاهُ .

• وَلاَ يَبِيعُ عَقَارَهُ إلاَّ لِحَاجَةٍ - كَخَوْفِ ظَالِمٍ أَوْ خَرَابِهِ أَوْ عِمَارَةِ بَقِيَّةِ أَمْلاَكِهِ أَوْ لِنَفَقَتِهِ وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ وَلَمْ يَجدْ مُقْرِضًا - أَوْ لِغِبْطَةٍ ظاهرَةٍ : كَثِقَلِ خَرَاجِهِ مَعَ قِــلَّةِ رِيعِهِ (وَلاَ يَشْتَرِي لَهُ مِثْلَ هَذَا) أَوْ رَغْبَةِ نَحْوِ جَارٍ فِيهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ وَهُوَ يَجدُ مِثْلَهُ بِأَقَلَّ أَوْ خَيْرًا مِنْهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ .

• وأفتَى بعضُهُمْ بأنَّ للوَلِيِّ الصُّلْحَ على بَعْضِ دَيْنِ الْمَوْلِيِّ إذا تَعَيَّنَ ذلكَ طَرِيْقًا لِتَخْلِيْصِ ذلكَ الْبَعْضِ , كَمَا أَنَّ لَهُ - بَلْ يَلْزَمُهُ - دَفْعُ بَعْضِ مَالِهِ لِسَلاَمَةِ بَاقِيهِ .

• وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ نَسِيئَةً لِلْمَصْلَحَةِ : كَتحصيلِ رِبْحٍ وَخَوْفٍ مِنْ نَهْبٍ . وَإذَا بَاعَ نَسِيئَةً فعليه أن يُشْهِدَ عَلَى الْبَيْعِ وَيرْتَهِنَ بالثَّمَنِ رَهْنًا وَافِيًا إنْ لَمْ يَكُنْ الْمشتَرِي مُوْسِرًا .

• وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ وَعَلَى مَمُوْنِهِ بالْمَعْرُوفِ . أَيْ يُمَوِّنُهُمْ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَخِدْمَةً وَغَيْرَهَا مِمَّا لاَ بُدَّ مِنْهُ ... مِمَّا يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإعْسَارِهِ .

(فروعٌ) فيما يتعَلَّقُ بالفصل .

١- لو ادَّعَى الْوَلَدُ بَعْدَ بُلُوغِهِ أَوْ السَّفِيْهُ بعدَ رُشْــدِهِ أو الْمَجنُونُ بعدَ إفَاقَتِهِ عَلَى

الأَبِ وَالْجَدِّ أَنَّهُمَا قد تَصرَّفَا في مَالِهِ من غيرِ مَصْلَحَةٍ وادَّعَيَا أنه بِمَصْلَحَةٍ – وَلاَ بَيِّنَةَ – صُدِّقَا بِيَمِينِهما , لأَنَّهُمَا لاَ يُتَّهَمَانِ ... لِوُفُوْرِ شَفَقَتِهِمَا .

بخلافِ مَا إِذَا ادَّعَى ذلكَ عَلَى الْوَصِيِّ وَالقَيِّمِ أو الأَمِيْنِ (وَهُوَ مَنْصُوبُ الْقَاضِي) . أى فإنه يُصَدَّقُ هُوَ بِيَمِينِهِ , لأَنَّهُما قَدْ يُتَّهَمانِ . قالوا : قَضِيَّةُ هَذَا التَّعْلِيلِ ... أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الأُمُّ وَصِيَّةً كَانَتْ كَالأب والْجَدِّ هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي ... , وَكَذَا آبَاؤُهَا .

وأَمَّا القاضي فيُصَدَّقُ بلا يَمِيْنٍ فِي أَنَّ تَصَرُّفَهُ لِلْمَصْلَحَةِ – وَإِنْ كَانَ مَعْزُولاً – لأَنَّهُ نَائِبُ الشَّرْعِ عِنْدَ تَصَرُّفِهِ . نَعَمْ , مَحَلُّهُ فِي قَاضٍ ثِقَةٍ عَدْلٍ أَمِيْنٍ مَشهُورِ العِفَّةِ حَسَنِ السِّيْرَةِ , وَإِلاَّ كَانَ كَالْوَصِيِّ .

٢– هل للولِيِّ أخْذُ شيءٍ مِنْ مَالِ مَوْلِّيِه ؟ يُنْظَرُ فيه : إنْ كَانَ فَقِيْرًا – وَانْقَطَعَ بِسَبَبِهِ عَنْ كَسْبِهِ – جَازَ لَهُ أَخْذُ قَدْرِ نَفَقَتِهِ , ثُمَّ إنه إِذَا أَيْسَرَ لَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُ مَا أَخَذَهُ . وإِنْ كَانَ غَنِيًّا فليسَ له أَخْذُ شَيْءٍ مِنْه مُطْلَقًا (أَيْ سَوَاءٌ انْقَطَعَ عَنِ الْكَسْبِ أَمْ لاَ) , قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيْرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وَكَالأَكْلِ غَيْرُهُ مِنْ بَقِيَّةِ الْمُؤَنِ .

قَالَ الإِسْنَوِيُّ : هَذَا فِي وَصِيٍّ أَوْ أَمِيْنٍ . أَمَّا أَبٌ أَوْ جَدٌّ فَيَأْخُذُ قَدْرَ كِفَايَتِهِ اتِّفَاقًا : سَوَاءٌ الصَّحِيحُ (أَيْ الْمُقْتَدِرُ عَلَى الْكَسْبِ) وَغَيْرُهُ .

٣– قال ابنُ حجر فِي التحفةِ : وَقِيسَ بوَلِيِّ الْيَتِيمِ فِيمَا ذُكِرَ ... مَنْ جَمَعَ مَالاً لِفَكِّ أَسِيْرٍ – أَيْ مَثَلاً – فَلَهُ إنْ كَانَ فَقِيْرًا الأَكْلُ مِنْهُ . إه

قال الشِّرْوَانِيُّ : قولُهُ " مَثَلاً " يُدْخِلُ مَنْ جَمَعَ مَالاً لِنَحْوِ بنَاءِ مَسْجِدٍ .

٤– وَلِكُلٍّ مِنَ الأَبِ وَالْجَدِّ اسْـتِخْدَامُ مَحْجُورِهِ فِيمَا لاَ يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ . وَلاَ يَضْرِبُهُ عَلَى ذَلِكَ عَلَى الأَوْجَهِ , خِلاَفًا لِمَنْ جَزَمَ بِأَنَّ لَهُ ضَرْبَهُ عَلَيْهِ . [٧٣]

[٧٣]. قال العلامةُ الشروانِيُّ : قَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لَوْ اسْتَخْدَمَهُ فِيمَا يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ لَزِمَتْهُ وَإِنْ لَمْ يُكْرِهْهُ, لَكِنَّهُ بِوَلاَيَتِهِ عَلَيْهِ إِذَا قَصَدَ بِإِنْفَاقِهِ

٥- أَفْتَى النوويُّ بِأَنَّهُ لَوْ اسْتَخْدَمَ ابْنَ بِنْتِهِ لَزِمَهُ أُجْرَتُهُ إِلَى بُلُوغِهِ وَرُشْدِهِ وَإِنْ لَمْ يُكْرِهْهُ , لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ بِمَنَافِعِهِ الْمُقَابَلَةِ بِالْعِوَضِ . وَمِنْ ثَمَّ لَمْ تَجِبْ أُجْرَةُ الرَّشِيدِ إِلاَّ إِنْ أُكْرِهَ . وَيَجْرِي هَذَا فِي غَيْرِ الْجَدِّ للأُمِّ .

٦- قَالَ الْجَلاَلُ الْبُلْقِينِيُّ : وَلَوْ كَانَ لِلصَّبِيِّ مَالٌ غَائِبٌ فَأَنْفَقَ وَلِيُّهُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ إِذَا حَضَرَ مَالُهُ رَجَعَ إِنْ كَانَ أَبًا أَوْ جَدًّا , لأَنَّهُ يَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ , بِخِلاَفِ غَيْرِهِمَا . أَيْ حَتَّى الْحَاكِمِ , بَلْ يَأْذَنُ لِمَنْ يُنْفِقُ ثُمَّ يُوَفِّيهِ .

٧- أَفْتَى جَمْعٌ فِيمَنْ ثَبَتَ لَهُ عَلَى أَبِيهِ دَيْنٌ فَادَّعَى الأَبُ إِنْفَاقَهُ عَلَيْهِ : بِأَنَّهُ يُصَدَّقُ هُوَ وَوَارِثُهُ . أَيْ بِيَمِينِه . والله أعلم .

عَلَيْهِ جَعْلَ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ الأُجْرَةِ اللاَّزِمَةِ لَهُ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُ , لأَنَّ مَحَلَّ وُجُوب نَفَقَتِهِ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَوْ كَسْبٌ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ . وَهَذَا بِوُجُوب الأُجْرَةِ لَهُ صَارَ لَهُ مَالٌ . وَيَنْبَغِي أَنَّ مَحَلَّ تِلْكَ الْقَضِيَّةِ مَا لَمْ يُرِدْ تَرْبِيَتَهُ وَتَدْرِيبَهُ عَلَى الأُمُورِ لِيَعْتَادَهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ , أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ وَلِخِدْمَتِهِ إِلَخْ ... حاشية الشرواني : ٥١٥/٦

باب الحوالة [٧٤]

● هِيَ بِفَتْحِ الْحَاءِ – وَحُكِيَ كَسْرُهَا – لُغَةً : التَّحَوُّلُ وَالانْتِقَالُ , وَشَرْعًا : عَقْدٌ يَقْتَضِي تَحَوُّلَ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ . وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى هَذَا الانْتِقَالِ نَفْسِهِ .

● وَأَصْلُهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ خَبَرُ الشَّيْخَيْنِ :" مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ , وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ ". أَيْ فَلْيَحْتَلْ , كَمَا تُفَسِّرُهُ رِوَايَةُ الْبَيْهَقِيِّ , وهي :" وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ ".

● وَالأَصَحُّ أَنَّهَا بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ جُوِّزَ لِلْحَاجَةِ , لأَنَّ كُلاًّ مَلَكَ بِهَا مَا لَمْ يَمْلِكْهُ قَبْلُ . فَكَانَ الْمُحِيلُ بَاعَ الْمُحْتَالَ مَا لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِمَا لِلْمُحْتَالِ فِي ذِمَّتِهِ .

● وَأَرْكَانُهَا سَبْعَةٌ : مُحِيلٌ , وَمُحْتَالٌ , وَمُحَالٌ عَلَيْهِ , وَدَيْنٌ لِلْمُحِيلِ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ , وَلِلْمُحْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ , وَإِيْجَابٌ من الْمُحِيلِ – كَأَحَلْتُكَ عَلَى فُلاَنٍ بِالدَّيْنِ الَّذِي لَك عَلَيَّ , أَوْ نَقَلْتُ حَقَّك إِلَى فُلاَنٍ , أَوْ جَعَلْتُ مَا أَسْتَحِقُّهُ عَلَى فُلاَنٍ لَكَ , أَوْ مَلَّكْتُك الدَّيْنَ الَّذِي عَلَيْهِ بِحَقِّكَ – وقَبُوْلٌ مِنَ الْمُحتَالِ , ويَصِحُّ بِأَحِلْنِيْ .

● ويُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ . فلاَ يُشتَرَطُ رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ – فِي الأَصَحِّ – لأَنَّهُ مَحَلُّ الاسْتِيفَاءِ , فَلَمْ يَتَعَيَّنْ اسْتِيفَاءُ الْمُحِيلِ بِنَفْسِهِ , كَمَا أنَّ لَهُ أنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ .

● وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ مِنْ كُلٍّ مِنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ بِمَا يُحَالُ بِهِ وَعَلَيْهِ قَدْرًا وَصِفَةً وَجِنْسًا , لأَنَّ الْمَجْهُولَ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ . فَلا تَصِحُّ الْحِوَالَةُ بِإِبِلِ الدِّيَةِ وَلا عَلَيْهَا , لِلْجَهْلِ بِهَا . وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَصِحَّ الاعْتِيَاضُ عَنْهَا .

● ويُشتَرَطُ أيضًا تَسَاوِيْهِمَا جنسًا وقَدْرًا . وكَذَا ... حُلُوْلاً وأَجَلاً وصِحَّةً وكَسْرًا وَجَوْدَةً وَرَدَاءَةً وغيرَهَا مِنْ سائرِ الصفاتِ فِي الأَصَحِّ .

---

[٧٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٨٦/٦ , الْمغني : ٢٣٩/٢ , حاشية الإعانة : ١٣٧/٣

● وَيَبْرَأُ بِالْحَوَالَةِ الْمُحِيلُ عَنْ دَيْنِ الْمُحْتَالِ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ عَنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ الْمُحْتَالِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالإِجْمَاعِ , لأَنَّ هَذَا ... فَائِدَةُ الْحوَالَةِ .

● فَإِنْ تَعَذَّرَ أَخْذُ الْمُحْتَالِ مِن الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِسَبَبِ فَلَسٍ – وإِنْ قَارَنَ الْحَوَالَةَ – , أَوْ بِجَحْدٍ (أىْ إنكَارٍ) منه لِلْحَوَالَةِ أو للدينِ وَحَلَفَ عليه , أو بِتَعَزُّزٍ منه , أو بِمَوْتِ شُهُوْدِ الْحوَالَةِ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُحِيلِ بشيءٍ وإِنْ جَهِلَ ذلك , لأَنَّ الْحَوَالَةَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ . وَقَبُولُهَا مُتَضَمِّنٌ لِلاعْتِرَافِ باستجماعِ شُرُوطِهَا .

نَعَمْ , لَهُ تَحْلِيفُ الْمُحِيلِ أَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ بَرَاءَةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ... عَلَى الأَوْجَهِ . وَعَلَيْهِ فَلَوْ نَكَلَ الْمُحِيْلُ حَلَفَ الْمُحْتَالُ – كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ – وَبَانَ بُطْلاَنُ الْحَوَالَةِ , لأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَرَدِّ الْمُقَرِّ لَهُ الإِقْرَارَ .

● قَالَ ابْنُ الصَّلاحِ : لَوْ طَلَبَ الْمُحْتَالُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ , فَقَالَ : أَبْرَأَنِي الْمُحِيلُ قَبْلَ الْحَوَالَةِ – وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً – سُمِعَتْ فِي حَضْرَةِ الْمُحْتَالِ وَإِنْ كَانَ الْمُحِيلُ بِالْبَلَدِ .

قَالَ الْغَزِّيُّ : وَهَذَا صَحِيحٌ فِي دَفْعِ الْمُحْتَالِ . أَمَّا إِثْبَاتُ الْبَرَاءَةِ مِنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ فَلا بُدَّ مِنْ إِعَادَتِهَا فِي حَضْرَتِهِ . ثُمَّ الْمُتَّجِهُ أَنَّ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعَ بِدَيْنِهِ عَلَى الْمُحِيلِ , إِلاَّ إِذَا اسْتَمَرَّ عَلَى تَكْذِيبِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ . إه أى فَلَيْسَ له الرُّجُوعُ عليه حينئذٍ .

● وَلَوْ بَاعَ رَقِيقًا وَأَحَالَ بِثَمَنِهِ ثُمَّ اتَّفَقَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالْمُحْتَالُ عَلَى حُرِّيَّتِهِ وَقْتَ الْبَيْعِ أَوْ ثَبَتَتْ حُرِّيَّتُهُ حِينَئِذٍ بِبَيِّنَةٍ شَهِدَتْ حِسْبَةً أَوْ أَقَامَهَا الْعَبْدُ لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ . أَيْ فَيَرُدُّ الْمُحْتَالُ مَا أَخَذَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَيَبْقَى حَقُّهُ فِي ذِمَّةِ الْبَائِعِ كَمَا كَانَ .

وَإِنْ كَذَبَهُمَا الْمُحْتَالُ فِي حُرِّيَّتِهِ – وَلاَ بَيِّنَةَ – فلِكُلٍّ مِنْهُمَا تَحْلِيفُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِهَا , وبَقِيَتْ الْحَوَالَةُ . أى فحينئذٍ يَأْخُذُ الْمُحْتَالُ الْمَالَ مِن الْمُشْتَرِي , ثُمَّ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ الْمُحِيلِ .

● وَلَوْ أَذِنَ مَدِينٌ لِدَائِنِهِ فِي قَبْضِ دينه مِنْ فلانٍ – ثُمَّ اختَلَفَا فِي أَصْلِ اللَّفْظِ الصَّادِرِ

منه – فقَالَ الْمَدِيْنُ : لَمْ يَصْدُرْ مِنِّي إلاَّ أَنِّي قُلْتُ : وَكَّلْتُكَ لِتَقْبِضَ لِي فَصَارَ الْحَقُّ لِي , وَقَالَ الدَّائِنُ : بَلْ الصَّادِرُ مِنْك أَنَّكَ أَحَلْتَنِي – فَصَارَ الْحَقُّ لِي – صُدِّقَ الْمَدِيْنُ بِيَمِينِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الْحَقِّ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ مَعَ كَوْنِهِ أَعْرَفَ بِنِيَّتِهِ .

وكذا لَوْ قَالَ الْمَدِيْنُ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي " اقْبِضْ مِنْهُ أَوْ أَحَلْتُكَ " الْوَكَالَةَ (أيْ بِنَاءً عَلَى الأَصَحِّ مِنْ صِحَّةِ الْوَكَالَةِ بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ) , وَقَالَ الدائنُ : بَلْ أَرَدْتَ الْحَوَالَةَ . أيْ فإنه يُصَدَّقُ الْمَدِيْنُ بِيَمِينِهِ أيضًا , للأصلِ الْمَذْكُوْرِ .

● وَإِنْ قَالَ الْمَدِيْنُ : أَحَلْتُكَ , فَقَالَ الدائنُ : بَلْ وَكَّلْتَنِي صُدِّقَ الثَّانِي بِيَمِينِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ حَقِّهِ فِي ذِمَّةِ الْمَدينِ . وَبِحَلْفِ الدائنِ تَنْدَفِعُ الْحَوَالَةُ , وَيَأْخُذُ حَقَّهُ مِن الْمَدينِ , وَيَرْجِعُ هَذَا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ .

فالخلاصةُ : أنه إذا اختَلَفَا في أنَّ الْمَدِيْنَ هَلْ وَكَّلَ أو أحَالَ ؟ صُدِّقَ مُنكِرُ الْحِوَالَةِ بيمينه . أَيْ فيُصَدَّقُ الْمَدِيْنُ فِي الأُوْلَى والدائنُ فِي الأخيرةِ .

● قَالُوْا : وَإِنَّمَا يَظْهَرُ أَثَرُ النِّزَاعِ فِيمَا ذُكِرَ ... عِنْدَ إفْلاَسِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ونَحْوِهِ . والله أعلم .

باب الضمان [٧٥]

● هُوَ لُغَةً : الالْتِزَامُ , وَشَرْعًا : يُطْلَقُ عَلَى الْتِزَامِ دَيْنٍ أَوْ بَدَنٍ أو عَيْنٍ آتٍ بَيَانُ كُلٍّ مِنْهَا , وَيُطلَقُ أيضًا عَلَى الْعَقْدِ الْمُحَصِّلِ لِذَلِكَ .

● وَيُسَمَّى مُلْتَزِمُ ذَلِكَ ضَامِنًا وَضَمِينًا وَحَمِيلاً وَزَعِيمًا وَكَفِيلاً وَصَبِيْرًا . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : لَكِنَّ الْعُرْفَ خَصَّصَ الضَّمِيْنَ بِالْمَالِ - أَيْ وَمِثْلُهُ الضَّامِنُ - , وَالْحَمِيلَ بِالدِّيَةِ , وَالزَّعِيمَ بِالْمَالِ الْعَظِيمِ , وَالْكَفِيلَ بِالنَّفْسِ . وَالصَّبِيْرُ يَعُمُّ الْكُلَّ .

● وَأَصْلُهُ قَبْلَ الإِجْمَاعِ الْخَبَرُ الصحيحُ :" الزَّعِيمُ غَارِمٌ " , رواه الترمذي وحَسَّنَهُ , وَأَنَّهُ ﷺ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ فَقَالَ :" هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ ". قَالُوا : نَعَمْ , (ثلاثَةُ دَنَانِيْرَ) , قَالَ :" هَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟ ". قَالُوا : لاَ , قَالَ :" صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ". قَالَ أَبُو قَتَادَةَ رضي الله عنه : صَلِّ عليه يَا رَسُولَ اللهِ وعَلَيَّ دينُهُ . فَصَلَّى عَلَيْهِ .

● وَأَرْكَانُ ضَمَانِ الْمَالِ خَمْسَةٌ : ضَامِنٌ وَمَضْمُونٌ لَهُ (وهو صاحبُ الدَّيْنِ) وَمَضْمُونٌ عَنْهُ (وهو الْمَدِيْنُ) وَمَضْمُونٌ وَصِيغَةٌ .

● فَشَرْطُ الضَّامِنِ : الرُّشْدُ وَالاخْتِيَارُ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ وَصِحَّةُ الْعِبَارَةِ . فَلاَ يَصِحُّ ضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِصِبًا أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ وَمُكْرَهٍ وَلَوْ قِنًّا أَكْرَهَهُ سَيِّدُهُ .

● وَضَمَانُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلْسٍ كَشِرَائِهِ بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ . أى فَيَصِحُّ , كَضَمَانِ مَرِيضٍ . نَعَمْ , إِنْ اسْتَغْرَقَ الدَّيْنُ مَالَ الْمَرِيضِ وَقُضِيَ بِهِ بَانَ بُطْلاَنُ ضَمَانِهِ , بِخِلاَفِ مَا لَوْ كانَ لَهُ مَالٌ أَوْ أُبْرِئَ .

● وَضَمَانُ رقيقٍ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ - فِي الأَصَحِّ - وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ .

● وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَدْرِ مَا يَضْمَنُ , لأَنَّ التَّعَلُّقَ بِمَالِهِ . فَإِنْ عَيَّنَ لِلأَدَاءِ كَسْبَهُ أَوْ غَيْرَهُ - كَمَالِ التِّجَارَةِ - قَضَى مِنْهُ , عَمَلاً بِتَعْيِينِهِ . وَإِلاَّ فَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ

---

[٧٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦١٢/٦ , الْمغني : ٢٤٦/٢ , حاشية الإعانة : ١٤١/٣

مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ تَعَلَّقَ غُرْمُ الضَّمَانِ بِمَا فِي يَدِهِ وَمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الإِذْنِ , وَإِلاَّ فبِمَا يَكْسِبُهُ بَعْدَ الإِذْنِ فقَطْ .

● وَالأَصَحُّ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الضَّامِنِ لِعَيْنِ الْمَضْمُونِ لَهُ , دُونَ مُجَرَّدِ اسْمِهِ ونَسَبِهِ . فَلا يَكْفِي ذَلِكَ - لِتَفَاوُتِ النَّاسِ في الْمُطَالَبَةِ تَشْدِيدًا وَتَسْهِيلاً - وَلاَ مَعْرِفَةُ وَكِيلِهِ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ عَبْدِ السَّلامِ وَغَيْرُهُ , خلافًا لِمَا أفتَى به ابنُ الصلاح .

وقيلَ : لاَ يُشتَرَطُ ذلك , لظاهر الآيةِ وحديثِ أبي قتادةَ الْمُتَقَدِّمِ . فإنه ضَمِنَ لِمَنْ لاَ يَعْرِفُهُ , ولأنه ﷺ لَمْ يَسْأَلْهُ : هَلْ يَعْرِفُهُ أو لاَ ؟ فَكَانَ على عُمُوْمِهِ .

● ولاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْمَضْمُونِ لَهُ ولاَ رِضَاهُ - فِي الأصحِّ - لأَنَّ الضَّمَانَ مَحْضُ الْتِزَامٍ لاَ مُعَاوَضَةَ فِيهِ . وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لاَ يُؤَثِّرُ رَدُّهُ .

● وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ قَطْعًا - لِجَوَازِ أَدَاءِ دَيْنِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ , فَالْتِزَامُهُ أَوْلَى - وَلاَ مَعْرِفَتُهُ فِي الأَصَحِّ , لِعَدَمِ التَّعَرُّضِ لذلك فِي حديثِ أبي قتادة السابقِ .

● وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَضْمُونِ - دَيْنًا كَانَ أو عينًا [٧٦] - كَوْنُهُ حَقًّا ثَابِتًا حَالَ الضَّمَانِ , سواءٌ استَقَرَّ فِي ذمة الْمَضمُونِ عنه : كَنفقة اليومِ للزوجةِ وَمَا قبلَهُ , أوْ لَمْ يستَقِرَّ : كثَمَنِ مبيعٍ لَمْ يُقبَضْ وكصَدَاقٍ قبلَ الوطءِ . [٧٧]

فلا يَصِحُّ ضمانُ مَا لَمْ يَجِبْ , سواءٌ أَجرَى سَبَبُ وُجُوبِهِ - كنفقة ما بَعْدَ اليومِ للزوجةِ وخَادِمِهَا - أَمْ لَمْ يَجْرِ : كَضَمَانِ مَا سيَقْرِضُهُ لفلانٍ . وذلك ... لأنَّ الضَّمَانَ وَثِيقَةٌ بالْحَقِّ , فلاَ يَسْبِقُهُ كالشهادة .

ومثلُهُ - فِي عَدَمِ الصحة - الضَّمَانُ بنفقة القريبِ مُطْلَقًا . أيْ سواءٌ كَانَتْ مَاضِيَةً أو مُستَقْبَلَةً . وذلك ... لأنَّ سبيلَهَا سبيلُ البرِّ والصلَةِ , لاَ سبيلُ الدُّيُوْنِ .

---

[٧٦]. ولا فرقَ فِي جواز الضمانِ بين كونِ الدين أو العينِ الْمضمونة للآدمي أو لله كالزكاة بعدَ التمكن والكَفَّارة ونحوهما , ولاَ بينَ كونهما مالاً أو عَمَلاً كالعَمَلِ الْمُلتَزَم فِي الذمة بالإجارة أو الْمُسَاقاة . كذا في التحفة بحاشية الشرواني : ٦٢١/٦

[٧٧]. والْمُرَادُ بالاستقرارِ هُنَا : اللُّزُوْمُ , وقيلَ : الْمرادُ به : الَّذِي لاَ يَتَطَرَّقُ إليه السُقُوطُ . كذا فِي حاشية الإعانة : ١٤٢/٣

● ويُستثنَى مِنْ ذلك ... ضَمَانُ الدَّرْكِ [٧٨] - وإنْ لَمْ يَكُنْ الْحَقُّ ثابتًا - لِمَسِّ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ فِي مُعَامَلَةِ غَرِيبٍ وَنَحْوِهِ مِمَّنْ لَوْ خَرَجَ مَبِيعُهُ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَظْفَرْ بِهِ , فاحتيجَ إِلَى التوثُّقِ به . ويُسَمَّى أيضًا ضَمَانَ العُهْدَةِ .

● وَهُوَ أَنْ يَضْمَنَ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ إنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ الْمُعَيَّنُ مُسْتَحَقًّا - كَأَنْ خَرَجَ مَرْهُونًا - أَوْ مَأْخُوذًا بِشُفْعَةٍ بِبَيْعٍ سَابِقٍ أَوْ مَعِيبًا وَرَدَّهُ الْمُشْتَرِي .

● وَصُورَةُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ للمُشتَرِي : ضَمِنْتُ لَكَ عُهْدَةَ الثَّمَنِ أَوْ دَرْكَهُ أَوْ خَلاَصَكَ مِنْهُ . فلا يَكْفِي قَوْلُهُ خَلاصَ الْمَبِيعِ , لأنه لاَ يَستَقِلُّ بتخليصه إذا استُحِقَّ .

● ولا يَختَصُّ ضَمَانُ الدَّرْكِ بالثَّمَنِ , بَلْ يَجْرِي فِي الْمبيعِ أيضًا . فيَضْمَنُهُ للبائع إنْ خَرَجَ الثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ مُستَحَقًّا أو أُخِذَ بشُفْعَةٍ سَابقةٍ أو مَعِيْبًا .

● ولاَ يَصِحُّ هذا الضَّمَانُ إلاَّ بَعْدَ قَبْضِ الثمَنِ أو الْمَبِيعِ , لأَنَّهُ إنَّمَا يَضْمَنُ مَا دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي , ولاَ يَدخُلُ فِي ضَمَانِهِ إلاَّ بقَبْضِهِ .

● وَيُشتَرَطُ فِي الْمَضمُونِ أيضًا كونُهُ مَعْلُومًا لِلضَّامِنِ - جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً وَعَيْنًا - على الْجَدِيدِ , لأَنَّهُ إثْبَاتُ مَالٍ فِي الذِّمَّةِ لآدَمِيٍّ بعَقْدٍ , فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الْجَهْلِ كَالثَّمَنِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي قسمِ الضَّمَانِ الثاني , وهو كَفَالَةُ البَدَنِ . [٧٩]

● هِيَ : الْتِزَامُ إحْضَارِ الْمَكْفُولِ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ . وَجُوِّزَتْ الكفَالَةُ لإِطْبَاقِ النَّاسِ عَلَيْهَا فِي الأعصَارِ وَمَسِيسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا . [٨٠]

● وإنَّمَا تَصِحُّ بِبَدَنِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ عَلَيْهِ مَالٌ أو عِنْدَهُ مَالٌ لِغَيْرِهِ - وَلَوْ أَمَانَةً - كَوَدِيعَةٍ وَرَهْنٍ . فلا تَصِحُّ ببَدَنِ أحَدِ هذين الشخصَيْنِ . أيْ للجهالة .

---

[٧٨]. وَالدَّرْكُ - بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِهَا - : التَّبِعَةُ (أَيْ الْمُطَالَبَةُ) سُمِّيَ بِهِ لالْتِزَامِهِ الْغَرَامَةَ عِنْدَ إدْرَاكِ الْمُسْتَحِقِّ عَيْنَ مَالِهِ .

[٧٩]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٤٢/٦ , الْمغني : ٢٥٢/٢ , حاشية الإعانة : ١٤٤/٣

[٨٠]. قَالُوا : وَمَعْنَى ذَلِكَ ... أَنَّهَا ضَعِيفَةٌ مِنْ جِهَةِ الْقِيَاسِ , لأَنَّ الْحُرَّ لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ . وعليه يُحْمَلُ قَوْلُ الإمامِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه :" إنَّهَا ضَعِيفَةٌ ...".

● ولاَ يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِ مَا عَلَى الْمَكفُولِ , لأنه تَكَفَّلَ بالبَدَنِ لاَ بالْمَالِ . نَعَمْ , يُشْتَرَطُ كَوْنُ مَا عَلَى الْمَكْفُولِ مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ . فَلاَ تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ مُكَاتَبٍ بِالنُّجُومِ الَّتِي عليه . أي لأنه لاَ يَصِحُّ ضَمَانُهَا .

● وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِبَدَنِ كُلِّ مَنْ اُسْتُحِقَّ حُضُورُهُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ إذَا كَانَ لأَجْلِ حَقِّ آدَمِيٍّ : سَوَاءٌ كَانَ مَالاً - كَكَفيلٍ وأَجِيْرٍ , وَقِنٍّ آبِقٍ لِمَوْلاهُ , وَامْرَأَةٍ لِمَنْ يَدَّعِي نِكَاحَهَا لِيُثْبِتَهُ (أيْ وَكَذَا عَكْسُهُ كما استظهَرَهُ ابنُ حجر) - أو عُقُوبَةً : كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ .

أمَّا إذا كَانَ لِحَقِّ الله تَعَالَى فيُنظَرُ فيه : فإنْ كَانَ مَالِيًّا - كزكاةٍ وكَفَّارَةٍ - صَحَّتْ الكَفَالَةُ فيه , وإنْ كَانَ غَيْرَهُ - كَحَدِّ شُرْبِ الْخَمْرِ والزنا والسَّرِقَةِ - لَمْ تَصِحَّ , لأَنَّا مَأْمُورُونَ بِسِتْرِهَا وَالسَّعْيِ فِي إسْقَاطِهَا مَا أَمْكَنَ .

● وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ , وَمَحْبُوسٍ وَغَائِبٍ , وَمَيِّتٍ لِيُحْضِرَهُ فَيُشْهَدَ عَلَى صُوْرَتِهِ . أيْ إذَا تَحَمَّلَ كَذَلِكَ ... وَلَمْ يَعْرِفْ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ .

● ثُمَّ إنَّهُ إذَا عُيِّنَ مَكَانُ التَّسْلِيمِ تَعَيَّنَ . أيْ إنْ صَلُحَ لَهُ : سَوَاءٌ أَكَانَ ثَمَّ مُؤْنَةٌ أَمْ لاَ , وَإلاَّ ... فَيُعتَبَرُ الْمَكَانُ الذي وَقَعَتْ فيه الكَفَالَةُ إنْ صَلُحَ للتسليمِ أيضًا , كَالسَّلَمِ . فإنْ خَرَجَ عن الصَّلاَحية تَعَيَّنَ أَقْرَبُ مَكَانٍ صَالِحٍ , كذا أفَادَهُ ابنُ قاسم .

● ولاَ تَصِحُّ بِغَيْرِ رِضَا الْمَكْفُولِ [٨١] , بِنَاءً عَلَى الأصَحِّ أنَّ الكفيلَ لاَ يَغْرَمُ الْمَالَ عندَ العَجْزِ . فلا فائدةَ لَهَا إلاَّ حُضُورُ الْمَكفُولِ , وهو لاَ يَلْزَمُهُ الحضُورُ مَعَ الكَفِيْلِ مِنْ غَيْرِ إذنٍ .[٨٢] وقيلَ : تَصِحُّ , بِنَاءً على أنه يَغرَمُ , فَيَلْزَمُهُ الْمَالُ عندَ عَجْزِهِ عَنْ إحضَارِهِ .

---

٨١ . ظَاهِرُهُ أَنَّهَا بِدُونِ الإِذْنِ بَاطِلَةٌ وَلَوْ كانَ الْكَفِيلُ قادرًا عَلَى إحْضَارِ الْمَكْفُولِ قَهْرًا عَلَيْهِ . وَقِيَاسُ صِحَّةِ كَفَالَةِ الْعَيْنِ إذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى انْتِزَاعِهَا الصِّحَّةُ هُنَا أَيْضًا ... , إلاَّ أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّ الْعَيْنَ ... إلَخْ اه كذا حاشية الشرواني : ٦٤٩/٦

٨٢ . ويُعتَبَرُ إذنُ الْمَكفُوْلِ بنفسهِ إنْ كَانَ مِمَّنْ يُعتَبَرُ إذنُهُ ولَوْ سَفِيْهًا , وَبِوَلِيِّهِ إنْ كَانَ صبيًّا أو مَجنُونًا , أو وَارِثِهِ إنْ كانَ ميتًا لِيشهَدُوْا على صُوْرَتِهِ , وكانَ الشاهدُ تَحَمَّلَ الشهادةَ عليه كذلك ولَمْ يَعرِفْ نَسَبَهُ واسْمَهُ . فإنْ عَرَفَهُمَا لَمْ يَحتَجْ إليها .

- وَيَبْرَأُ الْكَفِيلُ بِتَسْلِيمِه الْمَكْفُولَ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ فِي مَكَانِ التَّسْلِيمِ الْمُتَعَيِّنِ بِمَا مَرَّ ... وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ بِهِ .
- ويُشتَرَطُ أن يَكُوْنَ التسليمُ بِلاَ حَائِلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَكْفُولِ لَهُ . فلو سَلَّمَهُ لَهُ بِحَضْرَةِ مَانِعٍ – كَمُتَغَلِّبٍ يَمْنَعُهُ مِنْهُ – لَمْ يَبْرَأْ , لِعَدَمِ حُصُولِ الْمَقْصُودِ .
- ويَبْرَأُ الكفيلُ أيضًا بِحُضُورِ الْمَكْفُولِ بِمَحَلِّ التَّسْلِيمِ بِلاَ حَائِلٍ مَعَ قَوْلِهِ لِلْمَكْفُولِ لَهُ :" سَلَّمْتُ نَفْسِي عَنْ جِهَةِ الْكَفِيلِ ". فلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ حُضُورِهِ بِلاَ قَوْلِهِ الْمَذْكُورِ ... , لاشتراطِ اللَّفْظِ هُنَا .
- فَإِنْ غَابَ الْمَكْفُولُ , فهَلْ يَلزَمُ الكفيلَ إحْضَارُهُ ؟ نُظِرَتْ : إنْ عَرَفَ الْكَفِيلُ مكانَهُ وأَمِنَ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ مَنْ يَمْنَعُهُ مِنْهُ عَادَةً لَزِمَهُ إحْضَارُهُ , وإلاَّ فلاَ .
- وَيُمْهَلُ مُدَّةَ ذَهَابٍ وَإِيَابٍ عَادَةً , لأَنَّهُ الْمُمَكَّنُ . فَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ الْمَذْكُورَةُ وَلَمْ يُحْضِرْهُ حُبِسَ . وإذا حُبِسَ أُدِيْمَ حَبْسُهُ إِلَى أن يَتَعَذَّرَ إحْضَارُ الْمَكْفُولِ الغائبِ بِمَوْتٍ أَوْ نَحْوِ تَغَلُّبٍ أَوْ جَهْلٍ بِمَحَلِّهِ , لامْتِنَاعِهِ مِمَّا لَزِمَهُ .

وَقِيلَ : إنْ غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ فأكثرَ لَمْ يَلْزَمْهُ إحْضَارُهُ , لأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ . وَرَدُّوهُ بِأَنَّ مَالَ الْمَدِينِ لَوْ غَابَ إِلَيْهَا لَزِمَ إحْضَارُهُ , فَكَذَا هُوَ .

- وَإِذا فَاتَ تَسْلِيْمُ الْمَكفُوْلِ – سَوَاءٌ كَانَ بِمَوْتٍ وقَدْ دُفِنَ أَوْ هَرَبٍ أَوْ تَوَارٍ وَلَمْ يُدْرَ مَحَلُّهُ – فالأصحُّ أنه لاَ يُطَالَبُ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ , لأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْهُ أَصْلاً , وإِنَّمَا ضَمِنَ النفسَ ولَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ إحْضَارِهَا . بَلْ لَوْ شُرِطَ فِي الْكَفَالَةِ أَنَّهُ يَغْــرَمُ الْمَالَ – وَلَوْ مَعَ قَوْلِهِ : إنْ فَاتَ التَّسْلِيمُ – بَطَلَتْ الْكَفَالَةُ , لأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَاهَا .

وخَرَجَ بِالْمَالِ العُقُوْبةُ . أى فإنه لاَ يُطَالَبُ بِهَا جَزْمًا .

نَعَمْ , مَحَلُّ ذلك قبلَ إدلائه فِي هواءِ القبرِ , وإلاَّ فلا تَصِحُّ الكَفَالَةُ , لأنَّ في إخراجه بعدَ ذلك إزراءً به . كذا في إعانة الطالبين : ١٤٤/٣

(**فَرْعٌ**) يَصِحُّ التَّكَفُّلُ لِمَالِكِ عَيْنٍ مَعْلُومَةٍ بِرَدِّهَا مِمَّنْ هِيَ بِيَدِهِ وَلَوْ كَانَتْ خَفِيفَةً لاَ مُؤْنَةَ لِرَدِّهَا . نَعَمْ , يُشْتَرَطُ كونُهَا مَضمُونةً (سَوَاءٌ كَانَ ضَمَانَ يَدٍ : كَمَغصُوْبَةٍ ومُستَامَةٍ ومُستَعَارَةٍ ، أو ضَمَانَ عَقْدٍ) وَأَنْ يأذَنَ مَنْ هِيَ تَحْتَ يَدِهِ أَوْ يقَدِرَ هو عَلَى انْتِزَاعِهَا مِنْهُ . فَإِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا لِنَحْوِ تَلَفٍ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ .

وخَرَجَ بِمَضمُونَةٍ غَيْرُهَا : كالوديعَةِ والْمَرْهُونَةِ . أيْ فلاَ تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِهِمَا .

(**تَتِمَّةٌ**) لَوْ مَاتَ الْكَفِيلُ بَطَلَتْ الْكَفَالَةُ , وَلاَ شَيْءَ لِلْمَكْفُول لَهُ فِي تركَتِهِ . بخلاف مَا لَوْ مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ . أيْ فلَمْ تَبْطُلْ وَيَبْقَى الْحَقُّ لِوَرَثَتِهِ كَمَا فِي ضَمَانِ الْمَالِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي صيغَتَيْ الضَّمَانِ والكفالةِ .[٨٣]

- يُشْتَرَطُ فِي الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ لَفظٌ يُشْعِرُ بالالْتِزَام : كَضَمِنْتُ دَيْنَكَ عَلى فُلانٍ أَوْ تَحمَّلْتُهُ أوْ عَلَيَّ مَا عَلَى فُلاَنٍ أَوْ تَكَفَّلْتُ بِبَدَنِهِ أَوْ أَنَا بِالْمَالِ الَّذِي عَلَى زَيْدٍ – مَثَلاً – أَوْ بِإِحْضَارِ زيدٍ ضَامِنٌ أَوْ كَفِيلٌ أَوْ زَعِيمٌ أَوْ حَمِيلٌ .
- وَلَوْ قَالَ :" أُؤَدِّي المَالَ أَوْ أُحْضِرُ الشَّخْصَ " فَهُوَ وَعْدٌ بالالْتِزَام لاَ يَلزَمُ الوفاءُ به , لأنَّ الصيغة لاَ تُشعِرُ بالالتزامِ . نَعَمْ , إنَّ حَفَّتْ بِهِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُهُ إِلَى الإِنْشَاءِ – كَأَنْ رأى صَاحِبَ الْحَقِّ يُرِيدُ حبسَ الْمَدِيُونِ فقَالَ الضَّامِنُ أُؤَدِّي الْمَالَ – انْعَقَدَ , كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَأَيَّدَهُ السُّبْكِيُّ بِكَلاَم الْمَاوَرْدِيِّ وَغَيْرِهِ .
- ولاَ يَصِحَّانِ بشرطِ بَرَاءةِ أصيلٍ – أى الْمَدِيْنِ – لِمُنَافَاته مُقتَضَاهُمَا .
- وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُمَا بِشَرْطٍ – كَإِذَا جَاءَ الغَدُ فقَدْ ضَمِنْتُ مَا عَلَى فلانٍ أو كَفَلْتُ بِبَدَنِهِ – وَلاَ تَوْقِيتُهُمَا : كَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ مَا على فلانٍ أو كَفِيلٌ بِبَدَنِهِ إلى شَهْرٍ , وإنْ لَمْ يَقُلْ :" فَإِذَا مَضَى بَرِئتُ ".

وإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّا بِمَا ذُكِرَ .... لأَنَّهُمَا عَقْدَانِ , كَالبيعِ . وهو لاَ يَدْخُلُهُ تَعْلِيْقٌ وَلاَ

---

[٨٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٥٩/٦ , الْمغني : ٢٥٦/٢ , حاشية الإعانة : ١٤٦/٣

تأقيتٌ , فكذلك هُمَا ...

﴿فصلٌ﴾ فِي مُطَالَبَةِ الضَّامِنِ وَأَدَائِهِ وَرُجُوعِهِ وَتَوَابِعِ ذَلِكَ . [٨٤]

● وَلِلْمُسْتَحِقِّ – أى الْمَضْمُونِ لَهُ أوْ وَارِثِهِ – مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ وَالأَصِيلِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا وَتَوْزِيعًا : بِأَنْ يُطَالِبَهما جميعًا , أَوْ يُطَالِبَ أَيَّهُمَا شَاءَ منهما أو يُطَالِبَ أَحَدَهُمَا بِبَعْضِ الدَّيْنِ والآخَرَ ببَاقيه .

أما الضامنُ فللخَبَرِ السَّابِقِ " الزَّعِيْمُ غَارِمٌ ", وأمَّا الأصيلُ فلأنَّ الدينَ باقٍ عليه . وَلاَ مَحْذُورَ فِي مُطَالَبَتِهِمَا , وَإِنَّمَا الْمَحْذُورُ فِي تَغْرِيْمِهِمَا مَعًا كُلَّ الدَّيْنِ ، والتحقيقُ أنَّ الدينَ الَّذِي على الضَّامِنِ هو الَّذِي على الأصيلِ لاَ غَيْرُ , كَالرَّهْنَيْنِ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ . فَهُوَ كَفَرْضِ الْكِفَايَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْكُلِّ وَيَسْقُطُ بِفِعْلِ الْبَعْضِ .

(**فَرْعٌ**) لَوْ قَالَ رَجُلاَنِ لآخَرَ :" ضَمِنَّا مَا لَكَ عَلَى فُلاَنٍ " فهل يُطَالِبُ كُلاًّ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ أو بنصفِهِ فَقَطْ ؟ وجهَانِ :

١- له أنْ يُطَالِبَ كُلاًّ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ , كَقولِهِمَا :" رَهَنَّا عَبْدَنَا بِأَلْفٍ " فيَكُونُ نِصْفُ كُلٍّ رَهْنًا بِجَمِيعِ الأَلْفِ . هذا ما أَفْتَى به السُّبْكِيُّ وَفُقَهَاءُ عَصْرِهِ تَبَعًا لِلْمُتَوَلِّي , وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ .

٢- يُطَالِبُ كُلاًّ بنصْفِ الأَلْفِ فَقَطْ , كَقولِهما : اشْتَرَيْنَا هَذَا بِأَلْفٍ . قَالَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ وَمَالَ إِلَيْهِ الأَذْرَعِيُّ وأفتى به البدرُ بنُ الشهبة .

قال ابنُ حجر : وَظَاهِرٌ أَنَّ قِيَاسَ الأَوَّلَيْنِ عَلَى الرَّهْنِ وَاضِحٌ وَالأَخِيْرَيْنِ عَلَى الْبَيْعِ غَيْرُ وَاضِحٍ لِتَعَذُّرِ شِرَاءِ كُلٍّ لَهُ بِأَلْفٍ , فَتَعَيَّنَ تَنْصِيفُهُ بَيْنَهُمَا .

وَإِنَّمَا تَقَسَّطَ الضَّمَانُ فِي " أَلِقْ مَتَاعَك فِي الْبَحْرِ وَأَنَا وَرُكَّابُ السَّفِينَةِ ضَامِنُونَ ", لأَنَّهُ لَيْسَ ضَمَانًا حَقِيقَةً (أىْ لأنه على مَا لَمْ يجِبْ , والضَّمَانُ حقيقةً على مَا وَجَبَ)

---

[٨٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٦٦/٦ , الْمغني : ٢٥٧/٢ , حاشية الإعانة : ١٤٧/٣

, بَلْ هو اسْتِدْعَاءُ إِتْلَافِ مَالٍ لِمَصْلَحَةِ ... فَاقْتَضَتْ التَّوْزِيعَ , لِئَلاَّ يَنْفِرَ النَّاسُ عَنْهَا . ثُمَّ رَأَيْتُ شَيْخَنَا اعْتَمَدَ مَا اعْتَمَدْتُهُ . انتهى

- وَلَوْ بَرِئَ الأَصِيلُ مِنَ دَيْنِهِ – سَوَاءٌ كَانَ بِإبْرَآءِ الْمُسْتَحِقِّ أَوْ بِنَحْوِ أَدَاءٍ أَوْ اعْتِيَاضٍ أَوْ حَوَالَةٍ – بَرِئَ الضَّامِنُ منه , لِسُقُوطِ الْحَقِّ .

بخلاف مَا إذَا بَرِئَ الضَّامِنُ . أىْ فإنه يُنظَرُ فيه : فإنْ كَانَ ذلكَ بِإِبْرَاءِ الْمُستَحِقِّ لَمْ يَبْرَأْ الأَصِيلُ , لأَنَّهُ إسْقَاطُ وَثِيقَةٍ . فَلا يَسْقُطُ به الدَّيْنُ , كَفَكِّ الرَّهْنِ .

وإنْ كَانَ بِنَحْوِ أَدَاءٍ بَرِئَ الأصيلُ .

- وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا – وَالدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ عَلَيْهِمَا بِأَجَلٍ وَاحِدٍ – حَلَّ عَلَيْهِ لِوُجُودِ سَبَبِ الْحُلُولِ فِي حَقِّهِ , دُونَ الآخَرِ لِعَدَمِ وُجُودِهِ فِي حَقِّهِ .

فإنْ كَانَ الْميتُ الأصيلَ فلِلضَّامِنِ أنْ يُطَالِبَ الْمُستَحِقَّ بأَخْذِ الدين مِنْ تركته أو إبرائِهِ هو , لأنَّ التركَةَ قَدْ تَهْلِكُ فلا يَجدُ مَرْجعًا إذَا غَرِمَ . وإنْ كَانَ الْميتُ هُوَ الضَّامِنَ وأخَذَ الْمُستَحِقُّ الدينَ مِنْ تركتِهِ لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ الرُّجُوعُ على الْمَضمُونِ عنه الآذِنِ في الضَّمَانِ قبلَ حُلُولِ الأَجَلِ .

- وَلِلضَّامِنِ – بَعْدَ أَدَائِهِ الدينَ – الرُّجُوعُ عَلَى الأَصِيلِ إنْ كَانَ الأدَاءُ مِنْ مَالِ نفسهِ وكَانَ الضَّمَانُ والأدَاءُ بالإذْنِ . أمَّا إذَا أدَّى مِنْ سَهْمِ الْغَارِمِينَ أو انتفَى الإذْنُ فِيهِمَا فَلا رُجُوعَ لَهُ عليه وإنْ قَصَدَ الرُّجُوعَ . نَعَمْ , الأَبُ أو الْجَدُّ إذَا أَدَّى دَيْنَ مَحْجُورِهِ أَوْ ضَمِنَهُ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ رَجَعَ .

- فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الضَّمَانِ فَقَطْ – أَيْ وَسَكَتَ عَنِ الأَدَاءِ – رَجَعَ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّ الضَّمَانَ هُوَ الأَصْلُ , فَالإِذْنُ فِيهِ إِذْنٌ فِيمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ .

- ولو عَكَسَ (بِأَنْ ضَمِنَ بلاَ إِذْنٍ وَأَدَّى بالإِذْنِ) لم يَرْجِعْ في الأَصَحِّ , لأَنَّ وُجُوبَ الأَدَاءِ سَبَبُهُ الضَّمَانُ وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ . نَعَمْ , لو أَذِنَ لَهُ فِي الأَدَاءِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ رَجَعَ .

• فحَاصِلُ مَا ذَكَرنَاهُ أربَعُ صُوَرٍ ... الأُوْلَى : أنْ يأذَنَ له فِي الضَّمَانِ وَفِي القَضَاءِ , والثانيةُ : أنْ يَنتَفِيَ الأَمْرَانِ , والثالثةُ : أنْ يأذَنَ له فِي الضَّمَانِ فقَطْ , والرابعَةُ : أنْ يأذَنَ له فِي الأدَاءِ فقَطْ .

ففي الصُّوْرَةِ الأُوْلَى والثالثةِ يَرْجِعُ , وفِي الثانية والرابعة لاَ يَرْجِعُ .

• وَمَنْ أدَّى دينَ غَيْرِهِ بالإذْنِ رَجَعَ عَلَيْهِ وإنْ لَمْ يَشرُطْ الرُّجُوعَ [٨٥] . نعَمْ , مَحَلُّ هذا ... إنْ لَمْ يَقصِدْ التَّبرُّعَ . أمَّا إذا قصَدَهُ فلا رُجُوعَ له .

• وَحَيْثُ ثَبَتَ الرُّجُوعُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَرْضِ حَتَّى يُرَدَّ فِي الْمُتَقَوَّمِ مِثْلُهُ صُورَةً .

• ولو صَالَحَ عَنِ الدينِ الْمَضمُونِ بِمَا دُوْنَهُ – كأَنْ صَالَحَ عَنْ مائةٍ بِبَعْضِهَا أو بثُبُوتِ قيمته دُوْنَهَا – لَمْ يَرْجِعْ إلاَّ بِمَا غَرِمَ , لأنه الَّذِي بَذَلَهُ .

(**تنبيهٌ**) اعلَمْ أنه إنَّمَا يَرْجِعُ الضَّامِنُ وَالْمُؤَدِّي بالإذنِ – أىْ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ – إذَا أَشْهَدَا بِالأَدَاءِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلاً وَامْرَأَتَيْنِ , لثُبُوْتِ الْحَقِّ بذلك . وَكَذَا إشْهَادُ رَجُلٍ لِيَحْلِفَ مَعَهُ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّهُ كَافٍ فِي إثْبَاتِ الأَدَاءِ .

فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ إنْ أَدَّى فِي غَيْبَةِ الأَصِيلِ – وَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَى الأَدَاءِ فِي الأَصَحِّ – لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الأَدَاءِ , وَهُوَ مُقَصِّرٌ بتَرْكِ الإشْهَادِ .

نَعَمْ , إنْ صَدَّقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ أَوْ وَارِثُهُ الْخَاصُّ رَجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ , لِسُقُوطِ الطَّلَبِ بِإِقْرَارِ ذِي الْحَقِّ . والله أعلَمُ .

---

٨٥. لاَ يُنَافِي هَذَا ما مر ... آنفًا من أنه إذا وُجدَ الإذنُ في الأداء دونَ الضمان فلا رُجُوعَ إلاَّ أنْ يشرط الرجوع , لأَنَّهُ هُنَاكَ ضَامِنٌ بلا إذْنٍ ، فَلَمَّا وُجدَ هُنَاكَ سَبَبُ الأَدَاءِ غَيْرَ الإذْنِ فِيهِ – وَهُوَ كَوْنُ الأَدَاءِ عَنْ جهَةِ الضَّمَانِ الَّذِي بلا إذْنٍ – اُعْتُبِرَ شَرْطُ الرُّجُوعِ . وَمِنْ ثَمَّ اُشْتُرِطَ فِي رُجُوعِهِ أَيْضًا الأَدَاءُ عَنْ جِهَةِ الإذْنِ لاَ عَن الضَّمَانِ . كذا في حاشية الإعانة : ١٤٨/٣ , وتُحفة الحبيب على شرح الخطيب : ٤٣٩/٣

باب الصلح[86]

- الصلحُ لُغَةً : قَطْعُ النِّزَاعِ , وَشَرْعًا : عَقْدٌ مَخْصُوصٌ يُحَصِّلُ ذَلِكَ .
- وَأَصْلُهُ قَبْلَ الإجْمَاعِ قَوْله تَعَالَى ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ وَالْخَبَرُ الصَّحِيحُ :" الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً ". قال ابنُ حجر : وَخُصَّ الْمُسلِمُوْنَ بالذِّكْرِ لانْقِيَادِهِمْ , وَإِلاَّ فَالْكُفَّارُ مِثْلُهُمْ .
- وهُوَ أَنْوَاعٌ : صُلْحٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُشْرِكِينَ , أَوْ بَيْنَ الإِمَامِ وَالْبُغَاةِ , أَوْ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ , وَصُلْحٌ فِي مُعَاوَضَةٍ أَوْ دَيْنٍ . وَهذا هوَ الْمَقْصُودُ هُنَا .
- وَلَفْظُهُ يَتَعَدَّى – غَالِبًا – لِلْمَتْرُوكِ بِمِنْ وَعَنْ , وَلِلْمَأْخُوذِ بِعَلَى وَالْبَاءِ .
- وَهُوَ عَلَى نَوْعَيْنِ : أَحَدُهُمَا أنْ يَجْرِيَ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ عَلَى إقْرَارٍ أَوْ حُجَّةٍ أُخْرَى . فَإِنْ جَرَى عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ – كَأَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِدَارٍ فَأَقَرَّ لَهُ بهَا ثُمَّ صَالَحَهُ عَنْهَا بِثَوْبٍ مُعَيَّنٍ – فَهُوَ بَيْعٌ لِلعين الْمُدَّعَاةِ مِن الْمُدَّعِي لِغَرِيْمِهِ بِلَفْظِ الصُّلْحِ . فتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ : كَالشُّفْعَةِ , وَالرَّدِّ بالْعَيْبِ , وَخِيَارَيْ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ , وَمَنْعِ تَصَرُّفِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ , وَاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ إنْ اتَّفَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَّا , وَاشْتِرَاطِ التَّسَاوِي إنْ اتَّحَدَا جِنْسًا رِبَوِيًّا , وَالسَّلاَمَةِ مِنْ شَرْطٍ مُفْسِدٍ مِمَّا مَرَّ ... ونَحْوِهَا .
- وَإِنْ جَرَى مِنَ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ عَلَى مَنْفَعَةِ نَحْوِ دَارٍ أو خِدْمَةِ عَبْدٍ لِلْمُقِرِّ مُدَّةً مَعْلُومَةً فَإِجَارَةٌ مِنَ الْمُقِرِّ لِلْمُدَّعِي . فتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهَا الْمُقَرَّرَةُ في بَابها .

ومثلُهُ ما لو صَالَحَ مِنْ مَنْفَعَةِ العَيْنِ الْمُدَّعَاةِ بنحوِ ثوبٍ أو كتابٍ لِلْمُقِرِّ . أى فإنَّهُ إجَارَةٌ مِنَ الْمُدَّعِي لِلْمُقِرِّ ... فتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهَا .

- وإنْ جَرَى مِنَ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ عَلَى أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا الْمُقِرُّ مُدَّةَ كَذَا ... فَإِعَارَةٌ مِنَ الْمُدَّعِي لَهُ , فتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهَا ...

---

[86]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥١٨/٦ , الْمغني : ٢٢٠/٢ , حاشية الإعانة : ١٥٠/٣

● وإنْ جرَى عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ - كَنصْفِهَا - فَهو هِبَةٌ لِلْبَاقِي لِصَاحِبِ الْيَدِ عَلَيْهَا . فَتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهَا الْمُقَرَّرَةُ فِي بَابِها : مِنْ إِذْنٍ فِي القَبْضِ , وَمُضِيِّ إِمْكَانِهِ بَعْدَ تَقَدُّمِ صِيغَةِ هِبَةٍ للبَعْضِ الْمَترُوْكِ , وَقَبُولِهَا .

● وَلَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ :" صَالِحْنِي عَنْ دَارِك بِكَذَا " فَأَجَابَهُ ... فَالأَصَحُّ بُطْلاَنُهُ , لأَنَّ لَفْظَ الصُّلْحِ يَسْتَدْعِي سَبْقَ الْخُصُومَةِ - وَلَوْ عِنْدَ غَيْرِ قَاضٍ - لِيُوجَدَ مُسَمَّى الصُّلْحِ عُرْفًا .

نَعَمْ , إنْ نَوَيَا بِهِ الْبَيْعَ كَانَ بَيْعًا , لأَنَّهُ حِينَئِذٍ كِنَايَةٌ , إذْ لاَ يُنَافِي الْبَيْعَ . وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ بِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لِفَقْدِ شَرْطِهِ الْمَذْكُورِ .

● وَلَوْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ صَحَّ : سواءٌ كَانَ بِلَفْظِ البَيْعِ أَوْ الصُلْح أو الإجَارَةِ , كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ . ويُشتَرَطُ فِي الدينِ أنْ يكونَ مِمَّا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ . فلاَ يَصِحُّ الصلحُ عن دَيْنِ السَلَم أو الْمَبِيعِ فِي الذِّمَّةِ بِلَفْظِ الْبَيْعِ .

● ثُمَّ إِنَّهُ إذَا تَوَافَقَا فِي عِلَّةِ الرِّبَا - كَالصُّلْحِ عَنْ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ - اشْتُرِطَ قَبْضُ الْعِوَضِ فِي الْمَجْلِسِ , حَذَرًا مِن الرِّبا . فَإِنْ تَفَرَّقَا حِسًّا أَوْ حُكْمًا قَبْلَ قَبْضِهِ بَطَلَ الصُّلْحُ .

أَمَّا إذَا لَمْ يَتَّفِقَا فِيهَا فيُنْظَرُ فيه : فَإِنْ كَانَ الْعِوَضُ عَيْنًا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ - كَمَا لَوْ بَاعَ ثوبًا بالدراهِمِ فِي الذمةِ - , وإنْ كَانَ دَيْنًا اُشْتُرِطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ فقَطْ , لِيَخْرُجَ عَنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ .

● وَإِنْ صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى بَعْضِهِ - كَنِصْفِهِ - فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ , فَيَغْلِبُ فِيهِ مَعْنَى الإِسْقَاطِ . أى فلاَ يُشْتَرَطَ فيه الْقَبُولُ وَلاَ قَبْضُ الْبَاقِي فِي الْمَجْلِسِ : سواءٌ كانَ بِلَفْظِ الإِبْرَاءِ أو الْحَطِّ أو الإسْقَاطِ أو أو العفو أو نَحْوِهَا .

ويَصِحُّ بِلَفْظِ الصُّلْحِ وَحْدَهُ - فِي الأَصَحِّ - لَكِنْ يُشْتَرَطُ فيه الْقَبُولُ .

● وَهَذَا (أعنِي الصُّلْحَ عَلَى بَعْضِ الْعَيْنِ وَبَعْضِ الدَّيْنِ) يُسَمَّى صُلْحَ الْحَطِيطَةِ , وَمَا

عَدَاهُمَا مِنْ سَائِرِ الأَقْسَامِ السَّابِقَةِ – غَيْرَ صُلْحِ الإِعَارَةِ – يُسَمَّى صُلْحَ الْمُعَاوَضَةِ .

● **والنَّوْعُ الثَّاني** : الصُّلْحُ عَلَى الإِنْكَارِ أَوْ السُّكُوتِ مِنَ الْمُدَّعَى عليه , وَلاَ حُجَّةَ لِلْمُدَّعِي . فهَذَا بَاطِلٌ عندنَا , خِلافًا لِلأَئِمَّةِ الثَّلاثَةِ .

وذلك ... لِلْخَبَرِ السَّابِقِ : " إلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً ". فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ إنْ كَذَبَ فَقَدْ اسْتَحَلَّ مَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الَّذِي هُوَ حَرَامٌ عَلَيْهِ , وَإِنْ صَدَقَ فَقَدْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ مَالَهُ الَّذِي هُوَ حَلاَلٌ لَهُ . أَيْ بِصُورَةِ عَقْدٍ .

نَعَمْ , قَدْ يَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ عَدَمِ الإِقْرَارِ فِي مَسَائِلَ : مِنْهَا مَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَمَاتَ قَبْلَ الاخْتِيَارِ : أَنَّهُ يَجُوزُ اصْطِلاحُهُنَّ بِتَسَاوٍ أوْ تَفَاوُتٍ .

● وَمَرَّ ... فِي باب اخْتِلافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ : أَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا هَلْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى إنْكَارٍ أَوْ إقْرَارٍ صُدِّقَ مُدَّعِي الإِنْكَارِ ؛ لأَنَّهُ الأَغْلَبُ .

● وَقَوْلُ الْمُدَّعَى عليه بَعْدَ إنْكَارِهِ :" صَالِحْنِي عَنِ الْعَيْنِ التِي تَدَّعِيهَا أو الدَّيْنِ الذي تَدَّعِيهِ " لَيْسَ إقْرَارًا فِي الأَصَحِّ .

قَالَ الْبَغَوِيّ : وَكَذَا ... قَوْلُهُ لِمَنْ يَدَّعِي عَلَيْهِ أَلْفًا " صَالِحْنِي مِنْهَا عَلَى خَمْسِمِائَةٍ أَوْ هَبْنِي خَمْسَمِائَةٍ أَوْ أَبْرِئْنِي مِنْ خَمْسِمِائَةٍ " , لاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ بِهِ قَطْعَ الْخُصُومَةِ لاَ غَيْرُ . أيْ فالصُّلْحُ بَعْدَهُ صُلْحٌ على إنْكَارٍ .

● وَلَوْ قَالَ :" هَبْنِي هَذِهِ أَوْ بِعْنِيهَا أَوْ زَوِّجْنِي الأَمَهَ " كَانَ إقْرَارًا بِمِلْكِ عَيْنِهَا , أو قال :" أَجِّرْنِيهَا أَوْ أَعِرْنِيهَا " كَانَ إقْرَارًا بِمِلْكِ الْمَنْفَعَةِ لاَ الْعَيْنِ .

● ولوْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَيْنًا فَقَالَ :" أَبْرَأْتني أَوْ أَبْرِئْنِي" فَإِقْرَارٌ أَيْضًا , لكن بَحَثَ السُّبْكِيُّ تَقْيِيدَهُ بِمَا إذَا ذَكَرَ الْمَالَ أَوْ الدَّيْنَ أَيْ : وَلَوْ بِالضَّمِيرِ كَأَبْرَأْتَنِي مِنْهُ .

● وإِذَا صَالَحَ على الإِنْكَارِ – وَكَانَ الْمُدَّعِي مُحِقًّا – حَلَّ له فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَى أَنْ يَأْخُذَ مَا بُذِلَ لَهُ . قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ . وقَالَ الشيخُ زَكَرِيَّا : وَهُوَ صَحِيحٌ فِي

صُلْحِ الْحَطِيطَةِ , وَفِيهِ فَرْضُ كَلاَمِهِ . أىْ فَأَمَّا إذَا صَالَحَ عَلَى غَيْرِ الْمُدَّعَي به كَانَ ظَافِرًا , فَفِيهِ مَا يَأْتِي ... فِي مَبْحَثِ الظُّفُرِ . أى فِي بَابِ الدعوى والبيناتِ .

﴿فصلٌ﴾ في التَّزَاحُمِ عَلَى الْحُقُوقِ الْمُشْتَرَكَةِ . [٨٧]

● الطَّرِيقُ النَّافِذُ – وَيُعَبَّرُ عنه بالشَّارِعِ – مُبَاحٌ , لاَ يُمْلَكُ لأَحَدٍ مِنَ الناسِ . فَلِكُلٍّ منهُمْ فَتْحُ بَابٍ من مِلْكِهِ إِلَيْهِ كَيْفَ شَاءَ , وَلِكُلِّ مُسْلِمٍ التَّصَرُّفُ فيه بِمَا لاَ يَضُرُّ الْمَارَّةَ فِي مُرُوْرِهِمْ فيه (أىْ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا) , لأَنَّ الحَقَّ فيه لِجَمِيعِهِمْ .

ولَهُ إِخْرَاجُ جَنَاحٍ فيه وسَقِيفَةٍ بَيْنَ حَائِطَيْهِ بحيثُ لاَ يَشُقُّ ظَلاَمُهُ وَلاَ يَضُرُّ الْمَارَّ الْمَاشِيَ الْمُنْتَصِبَ تَحْتَهُ وَعَلَى رَأْسِهِ الْحُمُولَةُ الْعَالِيَةُ : سَوَاءٌ أَكَانَتْ الطَّرِيقُ وَاسِعَةً أَمْ ضَيِّقَةً لاَ تَمُرُّ فيهَا الْقَوَافِلُ وَالْفَوَارِسُ , لِإِطْبَاقِ الناس على فِعْلِهِ من غَيْرِ إِنْكَارٍ .

وَالأَصْلُ فِي جَوَازِ ذلك ... أَنَّهُ ﷺ نَصَبَ بيده مِيزَابًا فِي دَارِ عَمِّهِ الْعَبَّاسِ . رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ وَالْبَيْهَقِيُّ وَالْحَاكِمُ . وقال إنَّ الْمِيزَابَ كَانَ شَارِعًا لِمَسْجِدِهِ ﷺ .

أَمَّا التَّصَرُّفُ فيه بِمَا يَضُرُّ بِالْمَارِّ – كغَرْسِ شَجَرٍ فيه – فَمُمْتَنَعٌ ولو لِعُمُوْمِ النفعِ للمُسْلِمِيْنَ , لِخَبَرِ ابْنِ مَاجَهْ وَغَيْرِهِ بسَنَدٍ حَسَنٍ :" لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ فِي الإِسْلاَمِ ".

● وَيَحرُمُ إِحْدَاثُ الدَّكَّةِ – وَإِنْ كَانَ بِفِنَاءِ دَارِهِ – كَمَا جَزَمَ به ابنُ الرِّفْعَةِ وصَرَّحَ به البندَنِيْجِيُّ , لأَنَّهُ يَضِيْقُ بِهَا الطريقُ وَقَدْ تَزْدَحِمُ الْمَارَّةُ فَتَتَعَثَّرُ بِهَا .

وقَالَ السُّبْكِيُّ : يَنْبَغِي جَوَازُهُ حِينَئِذٍ عِنْدَ انْتِفَاءِ الضَّرَرِ , لأَنَّهُ فِي حَرِيْمِ مِلْكِهِ وَلِإِطْبَاقِ الناسِ عليه مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ .

والدَّكَّةُ هي : بناءٌ يُسَطَّحُ أَعْلاَهُ للجُلُوْسِ عليه أو مَقْعَدٌ طويلٌ يُجْلَسُ عليه .

● ويَجُوزُ – مَعَ الكَرَاهَةِ – غَرْسُ الشَّجَرَةِ بِالْمَسْجِدِ إِذَا كَانَ لِعُمُومِ الْمُسْلِمِينَ أو لِيُصْرَفَ رِيْعُهَا فِي مَصَالِحِهِ . والله أعلم .

---

[٨٧]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٣٧/٦ , الْمغني : ٢٢٦/٢ , حاشية الإعانة : ١٥٣/٣ , أسنَى المطالب : ٥٤١/٤

باب الوكالة [88]

• هِيَ بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا لُغَةً : التَّفْوِيضُ وَالْمُرَاعَاةُ وَالحِفْظُ , وَاصْطِلاَحًا : تَفْوِيضُ شَخْصٍ أمرَهُ إِلَى غَيْرِهِ لِيَفْعَلُهُ عَنْهُ فِي حَيَاتِهِ . أيْ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ شَرْعًا ...

• وَأَصْلُهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ ... ﴾ , وَخَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ : أَنَّهُ ﷺ بَعَثَ السُّعَاةَ لأَخْذِ الزَّكَاةِ , وَتَوْكِيلُهُ ﷺ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ فِي قَبُولِ نِكَاحِ أُمِّ حَبِيبَةَ ... وَأَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ نِكَاحِ مَيْمُونَةَ , وَعُرْوَةَ الْبَارِقِيَّ فِي شِرَاءِ شَاةٍ بِدِينَارٍ – رَضِيَ اللهُ عنهم وأرضَاهُمْ – وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا . فَهِيَ جَائِزَةٌ , بَلْ قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ : إِنَّهَا مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا , لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَتَعَاوَنُوا على الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ وَلِخَبَرِ :" واللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ ما دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ ". [89]

• وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ : مُوَكِّلٌ وَوَكِيلٌ وَمُوَكَّلٌ فِيهِ وَصِيغَةٌ .

• فَشَرْطُ الْمُوَكِّلِ : صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أوْ وِلاَيَةٍ . فالأَوَّلُ : كتوكيلِ نَافِذِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ , وَالثَّانِي : كتَوْكِيْلِ الأَبِ أو الْجَدِّ فِي مَالِ مَوْلِيِّهِ .

فَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ وَلاَ مَجْنُونٍ وَلاَ مُغْمًى عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ , وَلاَ تَوْكِيْلُ مَحجُوْرٍ عليه بِسَفَهٍ فِي نَحْوِ مَالٍ , لأَنَّهُمْ إِذَا عَجَزُوا عَنْ تَعَاطِي مَا وَكَّلُوْا فِيهِ , فَنَائِبُهُمْ أَوْلَى .

نَعَمْ , يُسْتَثْنَى مِنْ عَكْسِ هذا الضَّابِطِ – وَهُوَ أَنَّ كُلَّ مَنْ لاَ تَصِحُّ مِنْهُ الْمُبَاشَرَةُ لاَ يَصِحُّ مِنْهُ التَّوْكِيلُ – تَوْكِيلُ الأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَغَيْرِهِمَا ... مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى الرُّؤْيَةِ . أيْ فَيَصِحُّ توكيلُهُ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى مُبَاشَرَتِهِ , لِلضَّرُورَةِ .

وَلاَ يَصِحُّ أيضًا تَوْكِيلُ امْرَأَةٍ لِغَيْرِهَا فِي النِّكَاحِ , وَلاَ تَوْكِيلُ مُحْرِمٍ فِيه لِيَعْقِدَ لَهُ أَوْ لِمَوْلِيَّتِهِ حَالَةَ إِحْرَامِ الْمُوَكِّلِ , لِعَدَمِ صِحَّةِ مُبَاشَرَةِ كُلٍّ منهما للنكَاحِ .

---

[88]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٥/٧ , الْمغني : ٢٦٨/٢ , حاشية الإعانة : ١٥٥/٣ , الباجوري : ٣٨٧/١

[89]. وقد تَحرُمُ إن كان فيها إعانةٌ على مُحَرَّمٍ , وقد تُكرَهُ إنْ كان فيها إعانةٌ على مكروه , وقد تَجبُ إنْ تَوَقَّفَ عليها دفعُ ضَرَرِ الْمُوكل كتوكيل الْمُضطَرِّ في شراء طعامٍ قد عَجَزَ عنه . كذا في حاشية إعانة الطالبين : ١٥٥/٣

وخَرَجَ بقولنا " حَالَةَ إحْرَامِ الْمُوَكِّلِ " مَا إذَا وَكَّلَهُ الْمُحْرِمُ , لِيَعْقِدَ عَنْهُ بَعْدَ تَحَلُّلِهِ أَوْ أَطْلَقَ . أى فَإنه يَصِحُّ ... , كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ لِيَشْتَرِيَ لَهُ هَذِهِ الْخَمْرَ بَعْدَ تَخَلُّلِهَا أَوْ أَطْلَقَ (أىْ أَخْذًا مِمَّا قَبْلَهَا ...) أَوْ وَكَّلَ حَلاَلٌ مُحْرِمًا لِيُوَكِّلَ حَلاَلاً فِي التَّزْوِيجِ .

- وَشَرْطُ الْوَكِيلِ : صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ فِي جنسِ مَا وُكِّلَ فيه فِي الْجُمْلَةِ [٩٠] , لأَنَّهُ إذَا عَجَزَ عَنْهُ لِنَفْسِهِ كَيْفَ يَسْتَطِيعُهُ لِغَيْرِهِ . فلاَ يَصِحُّ تَوَكُّلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ , لِتَعَذُّرِ مُبَاشَرَتِهِمْ لأَنْفُسِهِمْ .

نَعَمْ , يَصِحُّ تَوَكُّلُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ فِي نَحْوِ ذَبْحِ أُضْحِيَّةٍ وَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ . وكَذَا فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيْصَالِ هَدِيَّةٍ وَنَحْوِهِمَا .

- وَلاَ يَصِحُّ أيضًا تَوَكُّلُ الْمَرْأَةِ وَالْمُحْرِمِ فِي عقدِ النِّكَاحِ - إيْجَابًا أوْ قَبُولاً - لِسَلْبِ عِبَارَتِهمَا فِيهِ . وكذا تَوَكُّلُ الْمَرْأَةِ فِي الرَجْعَةِ أَوْ الاخْتِيَار لِنكَاحٍ أو فِرَاقٍ إذا أسلَمَ عَلَى أكثَرَ من أربَعِ نِسْوَةٍ .

- والأصَحُّ صِحَّةُ تَوَكُّلِ فَاسِقٍ أو عَبْدٍ فِي قَبُولِ نكَاحٍ - وَلَوْ بلاَ إذْنِ سَيِّدِه - وعَدَمُ صِحَّتِهِ فِي الإِيْجَابِ , لأَنَّهُ إذَا امْتَنَعَ مِنْ أَنْ يُزَوِّجَ بِنْتَه , فَبِنْتُ غَيْرِهِ أَوْلَى .

(**تنبيهٌ**) يُشتَرَطُ فِي الوكيلِ أيضًا تَعْيِينُهُ . فَلَوْ قَالَ لاثنَيْنِ : وَكَّلْتُ أَحَدَكُمَا فِي بيعِ دَارِي مَثَلاً ... أو قَالَ : أذِنْتُ لِكُلِّ مَنْ أَرَادَ بيعَ دَارِيْ أنْ يَبِيْعَهَا ... لَمْ يَصِحَّ .

- وَشَرْطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ : أَنْ يكُوْنَ عليه ولاَيَةٌ لِلْمُوَكِّلِ وَقْتَ التَّوْكِيلِ , وَإلاَّ فَكَيْفَ يَأْذَنُ فِيهِ . فَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ أَوْ إعْتَاقِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ , أوْ طَلاَقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا لَمْ يصِحَّ التوكيلُ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّهُ لاَ وِلاَيَةَ لَهُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ .

---

[٩٠] . ويُستثنَى من مفهومِ هذا الضابطِ - وهو مَنْ لاَ تَصِحُّ مُبَاشَرَتُهُ لِنَفْسِهِ لاَ يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ - : صحةُ تَوَكُّلِ العبد في قبولِ النكاح من غير إذنِ سيدِهِ كَمَا سيأتِي ... , وتوكُّلُ الشخصِ فِي نكاحِ أختِ زَوْجَتِهِ , وتَوَكُّلُهُ في نكاح مَحْرَمِهِ كَأخته , وتوكُّلُ الْمُوسِرِ فِي قَبُولِ نكاح أمةٍ , وتَوَكُّلُ السفيه فِي قَبُولِ النكاح بغير إذنِ وَلِيِّهِ , وتوكيلُ الْمُسلِمِ كَافرًا فِي شِرَاءِ مُسلِمٍ , وتَوَكُّلُ الْمرأة فِي طلاقِ غيرِهَا . كذا في الْمغني والتحفة باختصار ...

وَكَذَا .. لَوْ وَكَّلَ مَنْ يُزَوِّجُ مَوْلِيَّتَهُ إذَا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا عَلَى مَا قَالَهُ الشيخَانِ في باب الوكَالَةِ وَاعْتَمَدَهُ الإِسْنَوِيُّ , لَكِنْ رَجَّحَ فِي الرَّوْضَةِ فِي بَابِ النِّكَاحِ صِحَّتَهَا ... , كَما لَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا – وَهِيَ فِي نِكَاحٍ أَوْ عِدَّةٍ – : أَذِنْتُ لَكَ في تَزْوِيْجِي إذَا حَلَلْتُ . أيْ فإنه ينبغي أنْ يَصِحَّ الإذْنُ .[٩١]

وَلَوْ عَلَّقَ الوَلِيُّ الوَكَالَةَ عَلَى الانْقِضَاءِ أَوْ الطَّلاقِ – بأنْ قال : إذَا طُلِّقَتْ بِنْتِي فقَدْ وَكَّلْتُكَ فِي تزويْجِهَا – لَمْ يَصِحَّ الْتَّوْكيلُ , ولكن نَفَذَ التَّزْوِيجُ لِلإِذْنِ .[٩٢]

- قال ابنُ حجر : لو وَكَّلَهُ ببيعِ عَيْنٍ يَمْلِكُهَا وأنْ يَشتَرِيَ له بِثَمَنِهَا كذَا ... فأشْهَرُ القولَيْنِ : صِحَّةُ التوكيلِ بالشراءِ , كما ذَكَرَهُ صاحبُ الْمَطلَبِ . وَقِيَاسُ ذلك ... صحَّةُ توكيله بطلاقِ مَنْ سينكِحُهَا تَبَعًا لِمَنْكُوحَتِهِ .

- ويُشتَرَطُ فِي الْمُوَكَّلِ فِيهِ أيضًا أنْ يكونَ قَابلاً لِلنِّيَابَةِ , لأَنَّ التَّوْكِيلَ اسْتِنَابَةٌ . فَيَصِحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ وَهِبَةٍ وَسَلَمٍ وَرَهْنٍ وَنِكَاحٍ وَضَمَانٍ ووَصِيَّةٍ وحوَالَةٍ وقِرَاضٍ وإجَارَةٍ , وَفِي طَلاَقٍ مُنَجَّزٍ , وَفِي سَائِرِ العُقُودِ ... , وَفِي كُلِّ فَسْخٍ – كإِقَالَةٍ وردٍّ بعيبٍ – , وَفِي قَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا[٩٣] , وَفِي الإِبْرَاءِ مِنْها , وَفِي الدَّعْوَى وَالْجَوَابِ

---

[٩١]. وَأَمَّا قَوْلُ الْبَغَوِيّ فِي فَتَاوِيه عَقِبَ مَسْأَلَةِ الإِذْنِ :" ... كَمَا لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلْوَكِيلِ زَوِّجْ بِنْتِي إذَا فَارَقَهَا زَوْجُهَا أَى وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا , وَفِي هَذَا التَّوْكِيلِ وَجْهٌ ضَعِيفٌ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ , وَقَدْ سَبَقَ فِي الْوَكَالَةِ " فَمَبْنِيٌّ عَلَى رَأْيِهِ , إذْ هُوَ قَائِلٌ بالصِّحَّةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَقَدْ عُلِمَ أَنَّ الأَصَحَّ خِلاَفُهُ , فَالأَصَحُّ صِحَّةُ الإِذْنِ دُونَ التَّوْكِيلِ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ تَزْوِيجَ الْوَلِيِّ بالْوِلاَيَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَتَزْوِيجَ الْوَكِيلِ بِالْوِلاَيَةِ الْجَعْلِيَّةِ . وَظَاهِرٌ أَنَّ الأُولَى أَقْوَى , فَيُكْتَفَى فِيهَا بِمَا لاَ يُكْتَفَى بِهِ فِي الثَّانِيَةِ , فَإِنَّ بَابَ الإِذْنِ أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الْوَكَالَةِ . وَمَا جَمَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ بَيْنَ مَا ذُكِرَ فِي الْبَابَيْنِ بِحَمْلِ عَدَمِ الصِّحَّةِ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالصِّحَّةِ عَلَى التَّصَرُّفِ , إذْ قَدْ تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ وَيَصِحُّ التَّصَرُّفُ رُدَّ بِأَنَّهُ خَطَأٌ صَرِيحٌ مُخَالِفٌ لِلْمَنْقُولِ , إذْ الأَبْضَاعُ يُحْتَاطُ لَهَا فَوْقَ غَيْرِهَا . كذا في حاشية الشرواني على التحفة : ٣٨/٧

[٩٢]. انظُرْ مَا الفرقُ بينَ هذه الصورةِ والصورة التِي قبلَهَا – وهي وكذَا لَوْ وَكَّلَ ... الخ – فإِنَّهَا مُتَضَمِّنَةٌ للتعليق أيضًا وإنْ لَمْ يَكُنْ صريْحًا فيها ؟ ويُمْكِنُ الفرقُ بأنَّ الوكالة هُنَا مُعَلَّقَةٌ وهُنَاكَ مُنجزَةٌ , والْمُعَلَّقُ إِنَّمَا هو التزويجُ . وهو لاَ يَضُرُّ ... , لِمَا سيأتِي : أنَّ الْمُضِرَّ تعليقُ الوكَالَةِ . وأما تعليقُ التَّصَرُّفِ فغيرُ مُضِرٍّ ..... كذا في حاشية الإعانة : ١٥٨/٣

[٩٣]. قال ابنُ حجر : وَخَرَجَ بِالدُّيُونِ الأَعْيَانُ ... فَلا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِيمَا قَدَرَ عَلَى رَدِّهِ مِنْهَا بِنَفْسِهِ – مَضْمُونَةً أَوْ أَمَانَةً – لأَنَّ مَالِكَهَا لَمْ يَأْذَنْ فِي ذَلِكَ . وَمِنْ ثَمَّ ضَمِنَ بِهِ . وَكَذَا وَكِيلُهُ ... , وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مَا لَمْ تَصِلْ بِحَالِهَا لِيَدِ مَالِكِهَا . نَعَمْ , إنْ كَانَ

وَإِنْ كَرِهَ الْخَصْمُ . وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ : كَالإِحْيَاءِ وَالاصْطِيَادِ وَالاحْتِطَابِ فِي الأَظْهَرِ , وفِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ : كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ .

وخَرَجَ بِقولِي" قَابلاً لِلنِّيَابَةِ " مَا لاَ يَقبَلُهَا . فلاَ يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي إقْرَارٍ : بأَنْ يَقُولَ لِغَيْرِهِ : وَكَّلْتُكَ لِتُقِرَّ عَنِّي لِفُلاَنٍ بكَذَا ... ، فَيَقُولُ الْوَكِيلُ : أَقْرَرْتُ عَنْهُ بكَذَا ... أو جَعَلْتُهُ مُقِرًّا بكذا ... , لأَنَّ الإقرارَ إخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ , فَلاَ يَقْبَلُ التَّوْكِيلَ . نَعَمْ , يَصِيْرُ الْمُوَكِّلُ مُقِرًّا بِمُجَرَّدِ التَّوْكِيلِ , لإِشْعَارِهِ بثُبُوتِ الْحَقِّ عَلَيْهِ .

وَلاَ فِي شَهَادَةٍ , لأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى التَّعَبُّدِ وَالْيَقِيْنِ الَّذِي لاَ تُمْكِنُ النِّيَابَةُ فِيهِ . فإِنْ قُلْتَ : كيفَ لاَ يَصِحُّ التوكيلُ بالشَّهَادَةِ مَعَ أنَّ الشهادةَ على الشهادة جَائِزَةٌ بالاتِّفَاق ؟ أَجَبْنَا بأَنَّهَا لَيْسَتْ تَوْكيلاً , بَلْ الْحَاجَةُ جَعَلَتْ الشَّاهِدَ الْمُتَحَمَّلَ عَنْهُ كَحَاكِمٍ أُدِّيَ عَنْهُ حُكْمُهُ عِنْدَ حَاكِمٍ آخَرَ .[٩٤]

وَلاَ فِي إِيلاَءٍ وَلِعَانٍ وَسَائِرِ الأَيْمَانِ , لأَنَّ الْقَصْدَ بِهَا تَعْظِيمُ الله سبحَانَهُ وتَعَالَى فَأَشْبَهَتْ الْعِبَادَةَ . وَمِثْلُهَا النَّذْرُ وَتَعْلِيقُ الْعِتْقِ وَالطَّلاقِ بصفةٍ , إلْحَاقًا لَهَا باليمينِ .

وَلاَ فِي عِبَادَةٍ بَدَنِيَّةٍ مَحْضَةٍ – وَإِنْ لَمْ تَحْتَجْ لِنِيَّةٍ كالأذانِ والإِقَامَة – لأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا امْتِحَانُ عَيْنِ الْمُكَلَّفِ بإتْعَاب نَفْسِهِ , وذلكَ ... لاَ يَحْصُلُ بالتوكيل .

بخلافِ غَيْرِ الْمَحْضَةِ : كالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ . أىْ فإنه يَصِحُّ التوكيلُ فيهِمَا عَنْ مَيِّتٍ أوْ مَعْضُوْبٍ . ويَندَرِجُ فيهمَا تَوَابِعُهُمَا : كَرَكْعَتَيْ الطَّوَافِ .

وَبخلافِ الْمَالِيَّةِ : كَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ وَنَذْرٍ وَكَفَّارَةٍ وصَدَقَةٍ , وَذَبْحِ أُضْحِيَّةٍ وَهَدْيٍ وَعَقِيقَةٍ , وَنَحْوِ عِتْقٍ وَوَقْفٍ وصومٍ عَنْ ميتٍ . أى فإنه يَصِحُّ التوكيلُ فيهَا أيضًا .

الْوَكِيلُ مِنْ عِيَالِ الْمُوَكِّلِ وَكَانَ ثِقَةً مَأْمُونًا جَازَ لَهُ تَفْوِيضُ الرَّدِّ إِلَيْهِ , كما يأتِي في الْمَتْنِ ...

٩٤. أى بأنْ حَكَمَ حَاكِمٌ عَلى غائبٍ وأَنْهَى حُكْمَهُ إِلَى حاكمٍ بَلَدِ الغائبِ . فهذا الذي أَدَّى حُكْمَ الْحَاكِمِ عندَ الْحَاكِمِ الآخَرِ ليسَ بوَكيلٍ عنه , وإِنَّمَا هو مُؤَدٍّ ورَسُولٌ . وكذلك الْمُتَحَمِّلُ للشهادة ليسَ بوكيلٍ , وإِنَّمَا هو مُؤَدٍّ لشَهَادَةِ الشاهد . كذا فِي حاشية الإعانة : ١٥٩/٣

• ويُشتَرَطُ فيه أيضًا أنْ يكُونَ مَعْلُومًا – ولَوْ مِنْ بَعْضِ الوُجُوْهِ – : كَوَكَّلْتُكَ في بَيْعِ أَمْوَالِي وَعِتْقِ أَرِقَّائِي , أو هَبْ منهَا مَا شِئْتَ , أو بِعْ إحْدَى عَبيدِيْ , لقِلَّةِ الغَرَرِ فيه .

فلا يَصِحُّ فِي الْمَجهُولِ : كَوَكَّلْتُك فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ أَوْ فِي كُلِّ أُمُوْرِي , أَوْ فَوَّضْتُ إِلَيْك كُلَّ شَيْءٍ , أو تَصَرَّفْ فِي أُمُوْرِي كيفَ شِئْتَ , أو بِعْ هَذَا ... أَوْ ذَاكَ ... , أو بعْ بعضَ مَالِي ... , لِكَثْرَةِ الغَرَرِ فيه .

• وأمَّا الصيغةُ فيُشْتَرَطُ مِن الْمُوَكِّلِ أَوْ نَائِبِهِ لَفْظٌ يُشْعِرُ بِرِضَاهُ – سواءٌ كَانَ صَرِيْحًا أَوْ كِنَايَةً – : كَوَكَّلْتُك فِي كَذَا ... , أَوْ فَوَّضْتُ إِلَيْك أَوْ أَنَبْتُك أَوْ أَقَمْتُك مَقَامِي فِيهِ , أَوْ أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ .

وَخَرَجَ بكَافِ الخِطَابِ (وَمِثْلُهَا وَكَّلْتُ فُلانًا) : مَا لَوْ قَالَ وَكَّلْتُ كُلَّ مَنْ أَرَادَ بَيْعَ دَارِي مَثَلاً . أى فَإِنه لاَ يَصِحُّ وَلاَ يَنْفُذُ تَصَرُّفُ أَحَدٍ فِيهَا بِهَذَا الإِذْنِ , لِفَسَادِهِ .

نَعَمْ , بَحَثَ السُّبْكِيُّ صِحَّةَ ذَلِكَ ... فِيمَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الْوَكِيلِ فِيهِ غَرَضٌ : كَوَكَّلْتُ كُلَّ مَنْ أَرَادَ فِي إعْتَاقِ عَبْدِي هَذَا أَوْ تَزْوِيجِ أَمَتِي هَذِهِ .

قَالَ : وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا ... صِحَّةُ قَوْلِ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا : أَذِنْتُ لِكُلِّ عَاقِدٍ فِي الْبَلَدِ أَنْ يُزَوِّجَنِي . قَالَ الأَذْرَعِيُّ : وَهَذَا إنْ صَحَّ ... مَحَلُّهُ إنْ عَيَّنَتْ الزَّوْجَ وَلَمْ تُفَوِّضْ إلاَّ صِيغَةَ الْعَقْدِ فَقَطْ . وَبِنَحْوِ ذَلِكَ ... أَفْتَى ابْنُ الصَّلاحِ .

• وَلَوْ قَالَ : بِعْ كذا ... أو زَوِّجْ فُلاَنَةً أو طَلِّقْهَا أو أعْطَيْتُكَ بيَدِكَ طَلاَقَهَا أَوْ أَعْتِقْ فلانًا حَصَلَ الإِذْنُ , فَهُوَ قَائِمٌ مَقَامَ الإِيْجَابِ , بَلْ وَأَبْلَغُ مِنْهُ .

• وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي وَكَالَةٍ بِغَيْرِ جُعْلٍ الْقَبُولُ – لَفظًا – بَلْ يُشتَرَطُ عَدَمُ الرَّدِّ فقَطْ .

• وَلاَ يُشْتَرَطُ هُنَا فَوْرٌ وَلاَ مَجْلِسٌ , لأَنَّ التَّوْكِيلَ رَفْعُ حَجْرٍ كَإِبَاحَةِ الطَّعَامِ . وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَصَرَّفَ الشخصُ غَيْرَ عَالِمٍ بالْوَكَالَةِ صَحَّ إنْ تَبَيَّنَ وَكَالَتُهُ حينَ التصرُّفِ , كَمَنْ بَاعَ مَالَ أَبيهِ ظَانًّا حَيَاتَهُ , فَكَانَ مَيِّتًا .

● وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ – مِنْ صِفَةٍ أَوْ وَقْتٍ – فِي الأَصَحِّ , كَسَائِرِ الْعُقُودِ خَلاَ الوصية . مِثَالُ ذلك ... كقَوْلِهِ : إذَا قَدِمَ زيدٌ أو جَاءَ رأسُ الشهرِ فَقَدْ وَكَّلْتُكَ بكذا أو فأنتَ وكيلي فيه . وقيلَ : يَصِحُّ التعليقُ كالوصيةِ .

فَإِنْ نَجَّزَ التوكيلَ وَعَلَّقَ التَّصَرُّفَ جَازَ اتِّفَاقًا . فَلو قَالَ : وَكَّلْتُك بِبَيْعِ هَذَا ... وَلاَ تَبعْهُ إلاَّ بَعْدَ شَهْرٍ صَحَّتْ الوَكَالَةُ وَلاَ يَتَصَرَّفُ إلاَّ بعدَ الشهر .

● فَعَلَى الأَصَحِّ ... لَوْ تَصَرَّفَ الوكيلُ بَعْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ – كَأَنْ وَكَّلَهُ بِطَلاقِ زَوْجَةٍ سَيَنْكِحُهَا فَطَلَّقَها بَعْدَ أَنْ نَكَحَهَا , أَوْ وكَّلَهُ بِبَيْعِ أو عتقِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ فبَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ أَنْ مَلَكَهُ , أَوْ وَكَّلَهُ بتَزْوِيجِ بِنْتِهِ إذَا طُلِّقَتْ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَزَوَّجَ بَعْدَ انقِضَائِهَا – نَفَذَ تَصَرُّفُهُ , عَمَلاً بِعُمُومِ الإِذْنِ .

قالوا : وَفَائِدَةُ عَدَمِ صِحَّةِ الوَكَالَةِ إِنَّمَا تكونُ بِالنسبةِ لِسُقُوطِ الْجُعْلِ الْمُسَمَّى إنْ كَانَ ... وَوُجُوبِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ فقَطْ .

● وهَلْ يَجُوزُ الإِقْدَامُ عَلَى التَّصَرُّفِ بالوكالةِ الفاسدةِ ؟ فيه وَجْهَانِ :

١– لاَ يَجُوزُ . قَالَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ وَاعْتَمَدَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ , لَكِنْ اسْتَبْعَدَهُ ابنُ الصلاح وآخَرُونَ لِبَقَاءِ الإذنِ .

٢– يَحِلُّ . اعْتَمَدَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَنَقَلَهُ عَنْ مُقْتَضَى كَلامِهِمْ . قال الخطيبُ : وهذا هو الظَّاهِرُ , إذْ لَيْسَ مِنْ تَعَاطِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ , لأَنَّهُ إنَّمَا أَقْدَمَ عَلَى عَقْدٍ صَحِيحٍ .

● وَيَصِحُّ تَوْقِيتُهَا : كَوَكَّلْتُكَ إِلَى شَهْرِ كَذَا ... فإذَا مَضَى الشهرُ امتَنَعَ على الوكيلِ التَّصَرُّفُ , لانعِزَالِهِ عن الوَكَالَةِ .

﴿فصلٌ﴾ فيما يَجبُ على الوكيلِ في الوكالَةِ الْمُطلَقَةِ والْمُقيَّدَةِ وَمَا يُذْكَرُ مَعَهُ .[٩٥]

● إذَا وَكَّلَهُ ببيعِ شَيْءٍ مُطْلَقًا – أىْ غَيْرَ مُقيَّدٍ بِشَيْءٍ مِنْ ثَمَنٍ أو حُلُولٍ أو تأجيلٍ أو نَقْدٍ – فَلَيْسَ للوكِيْلِ أنْ يبيعَهُ إلاَّ بنَقْدِ البلدِ وبِحُلُولٍ وبِثَمَنِ الْمِثلِ فأكثَرَ . نَعَمْ , لاَ يَصِحُّ بيعُهُ بثَمَنِ الْمثلِ وَثَمَّ رَاغِبٌ بزيَادَةٍ لاَ يُتَغَابَنُ (أىْ لاَ يُتَسَامَحُ) بمثْلِهَا وَكَانَ مَوْثُوْقًا به . قَالَ الأذرعي : وَلَمْ يَكُنْ مُمَاطِلاً ولاَ مَالُهُ أو كَسْبُهُ حَرَامًا كُلُّهُ أو أكثَرُهُ .

فَإنْ وُجدَ رَاغِبٌ بالزيادة فِي زَمَنِ الْخِيَارِ[٩٦] ولَمْ يَرْضَ الْمُشتَرِي بالزيادةِ فَسَخَ الوكيلُ العقدَ – وُجُوبًا – لأَجْلِ أنْ يَبِيْعَهُ للرَّاغِبِ بالزيادةِ .

فَمَتَى خَالَفَ شيئًا مِمَّا ذُكِرَ – بأنْ بَاعَ بغير نَقْدِ البلدِ أو بنَسِيْئَةٍ أو بغُبْنٍ فَاحِشٍ أو بَاعَ بثَمَنِ مثلٍ وثَمَّ رَاغِبٌ بالزيادةِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ ولَمْ يَرْضَ الْمُشتَرِي بِهَا – لَمْ يَصِحَّ تَصرُّفُهُ .

الْمُرَادُ بنَقْدِ الْبَلَدِ : مَا يَتَعَامَلُ بِهِ أَهْلُهَا غَالِبًا – نَقْدًا كَانَ أَوْ عَرْضًا – لِدَلاَلَةِ الْقَرينَةِ الْعُرْفِيَّةِ عَلَيْهِ . فَإنْ تَعَدَّدَ لَزِمَهُ بالأَغْلَبِ , فَإنْ اسْتَوَيَا فَبالأَنْفَعِ , وَإلاَّ تَخَيَّرَ .

وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ : أَنَّ مَحَلَّ الامْتِنَاعِ بِالْعَرْضِ فِي غَيْرِ مَا يُقْصَدُ لِلتِّجَارَةِ , وَإلاَّ ... جَازَ بِهِ كَالْقِرَاضِ .

والْمُرَادُ بغَبْنٍ فاحِشٍ : مَا لاَ يُحْتَمَلُ غَالِبًا فِي الْمُعَامَلَةِ – كَدِرْهَمَيْنِ فِي عَشَرَةٍ – لأَنَّ النُّفُوسَ تَشِحُّ بِهِ , بِخِلاَفِ الْيَسِيْرِ : كَدِرْهَمٍ فِيهَا . نَعَمْ , قَالَ ابْنُ أَبِي الدَّمِ :

---

[٩٥] . أى من أحكام الوكالة بعدَ صِحَّتِهَا . وَاعْلَمْ أَنَّ لِلْوَكَالَةِ أَرْبَعَةَ أَحْكَامٍ : ١- الْمُوَافَقَةُ فِي تَصرُّفِ الْوَكيلِ لِمُقْتَضَى اللَّفْظِ الصَّادِرِ مِنَ الْمُوَكِّلِ أَوْ الْقَرِينَةِ , وهو قولنا الآتِي (إذَا وَكَّلَهُ ببيعِ شَيْءٍ مُطْلَقًا ... الخ) . ٢- الأَمَانَةُ , وهي قولنا الآتِي (وَيَدُ الْوَكِيلِ – وَلَوْ بجُعْلٍ – يَدُ أَمَانَةٍ ... الخ) . ٣- العهدة , وهو قولنا الآتِي (وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ والْحَلِّ – سَوَاءٌ الْبَيْعُ وَغَيْرُهُ – تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكِّلِ) . ٤- الْجَوَازُ . وهو قولُنا الآتِي الْمُتَرْجَمُ له بفصلٍ (فِي جَوَازِ الوَكَالَةِ ومَا تَنفَسِخُ به ...) . انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٢/٧ , الْمغني : ٢٧٧/٢ , حاشية الإعانة : ١٦٤/٣

[٩٦] . وقيَّدَ الشيخُ عَلِيٌّ الشُّبْرَمُلِسي نَقْلاً عن الزيادي بكون الْخيارِ لَهُمَا أو للبائع . أمَّا إذا كانَ الْخِيَارُ للمُشتَرِي وَحْدَهُ امتَنَعَ الفسخُ . أى للزومِ البيع من جهة البائع , خلافًا لِمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ . كذا في حاشية الإعانة : ١٦٧/٣

الْعَشَرَةُ إنْ تُسُوْمِحَ بِهَا فِي الْمِائَةِ فَلاَ يُتَسَامَحُ بِالْمِائَةِ فِي الأَلْفِ . فَالصَّوَابُ الرُّجُوعُ لِلْعُرْفِ . إهـ وَيُوَافِقُهُ قَوْلُ الرُّويَانِيِّ : أَنَّهُ يُخْتَلَفُ باختلافِ أَجْنَاسِ الأَمْوَالِ .

● ثُمَّ إِنَّهُ إذا خَالَفَ شيئًا مِمَّا ذُكِرَ ... فسَلَّمَ الْمَبِيْعَ للمُشتَرِيْ وَجَبَ ضَمَانُهُ بقِيمَتِهِ يَوْمَ التَّسْلِيمِ – وَلَوْ فِي الْمِثْلِيِّ – لِتَعَدِّيهِ بتَسْلِيمِهِ لِمَنْ لاَ يَسْتَحِقُّهُ بِبَيْعٍ بَاطِلٍ . فَيَسْتَرِدُّهُ إنْ بَقِيَ ... , وإلاَّ غَرَّمَ الْمُوَكِّلُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْمُشتَرِي والوكيلِ . وَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الْمُشْتَرِي . أى إذا ضَمِنَ لَمْ يَرجِعْ عَلَى الوكيلِ , وَإِذَا ضَمِنَ الوكيلُ رَجَعَ عليه .

وَإِذَا استَرَدَّ الوَكِيْلُ الْمَبِيْعَ فَلَهُ بَيْعُهُ بِالإِذْنِ السَّابِقِ ... وَقَبْضُ الثَّمَنِ . وَيَدُهُ عَلَيْهِ أَمَانَةٌ , فلاَ يَضْمَنُهُ إنْ تَلِفَ .

● هذا كلُّهُ إذا أطلقَ فِي الوَكَالَةِ . أمَّا إذَا قَيَّدَ فِي الْبيعِ بشيءٍ مِمَّا ذُكِرَ ... فيُتَّبَعُ تَعْيِينُهُ . فَإِنْ قال : بِعْ بِمَا شِئت أَوْ بِمَا تَيَسَّرَ أو بِمَا تَرَاهُ ... فللوكيلِ أنْ يَبِيعَهُ بغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ – لاَ بِنَسيئَةٍ وَلاَ بغَبْنٍ – , لأَنَّ مَا لِلْجِنْسِ .

وإنْ قَالَ : بِعْهُ كَيْفَ شِئْتَ ... جَازَ له بَيْعُهُ بِنَسِـــيئَةٍ – لاَ بِغَبْنٍ وَلاَ بغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ – , لأَنَّ كَيْفَ لِلْحَالِ فَشَمِلَ الْحَالَّ وَالْمُؤَجَّلَ .

وإنْ قَالَ : بِعْ بِكَمْ شِئْت جَازَ لَهُ بَيْعُهُ بِالْغَبْنِ – لاَ بِنسيئةٍ وَلاَ بغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ – , لأَنَّ كَمْ لِلْعَدَدِ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيْرِ .

وإنْ قال : بِعْ بِمَا عَزَّ وَهَانَ ... جَازَ لَهُ بيعُهُ بجميعِ مَا مَرَّ ... غَيْرَ النَّسيئَةِ , لأَنَّ مَا لِلْجِنْسِ فَقَرْنُهَا بِمَا بَعْدَهَا يَشْمَلُ عُرْفًا الْقَلِيلَ وَالْكَثِيْرَ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ وَغَيْرِهِ .

● ولو وَكَّلَهُ لِيَبِيْعَ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ – كزيدٍ – تَعَيَّنَ . فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ , لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَخْصِيصِهِ : كَطِيبِ مَالِهِ ، بَلْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ أَصْلاً , عَمَلاً بِإِذْنِهِ .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِوَكِيلِهِ أيضًا . نَعَمْ , بَحَثَ الأَذْرَعِيُّ الصِحَّةَ فيمَا إذَا كَانَ الْمُوَكِّلُ

مِمَّنْ لاَ يَتَعَاطَى الشرَاءَ بنفسهِ كَالسلطانِ .

● ولو وَكَّلَهُ لِيَبِيْعَ بشيءٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْمَالِ - كَالدينَارِ - لَمْ يَبِعْ بِالدَّرَاهِمِ على الْمُعتَمَدِ . أىْ ولاَ يَصِحُّ له ذلك , إذْ لَمْ يَأتِ بِالْمَأمُوْرِ به ولاَ بِمَا اشتَمَلَ عليه .

● ولو وَكَّلَهُ لِيَبِيْعَ فِي زَمَنٍ مُعَيَّنٍ - كَيَوْمِ كَذَا أَوْ شَهْرِ كَذَا - تَعَيَّنَ . فَلا يَجُوزُ البيعُ قَبْلَهُ وَلا بَعْدَهُ اتِّفَاقًا . ومثلُ البيعِ العتقُ ... وأمَّا الطلاقُ فلَوْ وَكَّلَ به فِي وقتٍ مُعَيَّنٍ فطَلَّقَ قبلَهُ لَمْ يَقَعْ قطعًا . وكذا بَعْدَهُ على الْمُعتَمَدِ مُرَاعَاةً لِتخصيصِ الْمُوَكِّلِ .

وفَارَقَ مَا ذُكِرَ ... قولُ الْمُوَكِّلِ لِوَكِيْلِهِ :" إذَا جَاءَ رَأسُ الشَّهْرِ فأمرُ زَوْجَتِي بيَدِك " ولَمْ يُرِدْ التقييدَ برأسِهِ . أى فلَهُ إيقَاعُهُ بَعْدَهُ , لاقتِضَاءِ هذه الصيغةِ حينئذٍ أنَّ رَأسَهُ أوَّلُ أوقَاتِ الفعلِ الَّذِي فَوَّضَهُ إليه مِنْ غَيْرِ حَصْرٍ فيه ... بخلافِ طَلِّقْهَا يومَ الْجُمعَةِ , فإنه يَقتَضِي حَصْرَ الفعلِ فيه دونَ غَيْرِهِ .

● وَلَوْ قَالَ : بِعْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوْ الْعِيدِ - مَثَلا - تَعَيَّنَ أَوَّلُ جُمُعَةٍ أَوْ عِيدٍ يَلْقَاهُ .

● وإِذَا عَيَّنَ لَهُ أنْ يَبِيْعَ نَهَارًا ... فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِي ليلته إنْ اسْتَوَى الرَّاغِبُونَ فِيهِمَا , وإلاَّ فلاَ . قاله القَاضِي في تعليقِهِ .

● ولو وَكَّلَهُ لِيَبِيْعَ فِي مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْدُهُ أَجْوَدَ وَلاَ الرَّاغِبُونَ فِيهِ أَكْثَرَ - , لأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ إخْفَاءَهُ . نَعَمْ ، لَوْ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْ غَيْرِهِ (أىْ غَيْرِ الْمُعَيَّنِ) صَحَّ الْبَيْعُ فِي غَيْرِهِ اتِّفَاقًا .

● وَإِنْ قَالَ بِعْ بِمِائَةٍ - مَثَلاً - لَمْ يَبِعْ بِأَقَلَّ مِنْهَا . وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَيْهَا , لأَنَّ الْمَفْهُومَ مِنْ تَقْدِيرِهَا عُرْفًا امْتِنَاعُ النَّقْصِ عَنْهَا فَقَطْ , إلاَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِالنَّهْيِ عَن الزِّيَادَةِ .

● ولو دَفَعَ مُوَكِّلُهُ إليه مَالاً للشراءِ وأَمَرَهُ بتَسْلِيْمِهِ فِي الثَّمَنِ فَسَلَّمَ مِنْ عندِهِ فَمُتَبَرِّعٌ بالثَّمَنِ . فلا رُجُوعَ لَهُ عليه , ويَلْزَمُهُ رَدُّ مَا أخَذَهُ منَ الْمُوَكِّلِ إليه ... حَتَّى ولو تَعَذَّرَ دفعُ مَالِ الْمُوَكِّلِ ثَمَنًا بسَبَبِ نَحْوِ غيبةِ مفتَاحِ الصُّنْدُوقِ الَّذِيْ فيه مَالُ الْمُوَكِّلِ , إذْ

يُمْكِنُهُ الإشْهَادُ على أنه أدَّى عنه لِيَرْجعَ أو إخبَارُ الْحَاكِمِ بذلك .

أمَّا إذا لَمْ يَدْفَعْ لَهُ شيئًا أو لَمْ يَأمُرْهُ بالتسليم فيه رَجَعَ بالثَّمَنِ , لِوُجُوْدِ القرينة الدَّالَّةِ عَلَى إذنه له فِي التسليم عنه .

● وَلا يَبيعُ مِنْ نَفْسهِ وَلاَ مِنْ مَوْلِيِّهِ – أى من وَلَدٍ صغِيْرٍ ومَجْنُونٍ وسَفِيهٍ – وَإِنْ أَذِنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ في ذلك وَقَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ وَنَهَاهُ عَن الزِّيَادَةِ , خِلافًا لابْنِ الرِّفْعَةِ . وذلك ... لامتِنَاعِ اتِّحَادُ الْمُوْجبِ والقَابلِ , وإنْ انتَفَتْ التُّهْمَةُ .

وقَوْلُهُمْ " يَجُوزُ لِلأَبِ تَوَلِّي ذلك ..." هو فِي مُعَامَلَتِهِ لنفسه مَعَ مَوْلِيِّهِ , وهُنَا ليسَ كذلك ... , لأنَّ الْمُعَامَلَةَ لِغَيْرِهِ .

بخلافِ لو بَاعَ مِنْ أبيه أو وَلَدِهِ الرشيد . أىْ فإنه يَصِحُّ , لانْتِفَاءِ مَا ذُكِرَ ...

● وإذا بَاعَ بثَمَنٍ حَالٍّ لاَ يُسَلِّمُ الْمَبيعَ حَتَّى يَقْبضَ الثَّمَنَ , لِخَطَرِ التَّسْلِيمِ قَبْلَهُ . فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ لِلْمُوَكِّلِ قِيمَةَ الْمَبيعِ وَلَوْ مِثْلِيًّا , لِلْحَيْلُولَةِ . أى فَإذَا قَبَضَهُ رَدَّهَا الْمُوَكِّلُ.

وَالْوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ لاَ يُسَلِّمُ الثَّمَنَ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَبيعَ ... وَإلاَّ ضَمِنَ .

● وإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءٍ لاَ يَجُوزُ لَهُ أنْ يَشْتَرِي مَعِيبًا , لأَنَّ الإِطْلاَقَ يَقْتَضِي السَّلاَمَةَ . بخلافِ عَامِلِ الْقِرَاضِ , فإنه يَجُوزُ لَهُ شراءُ الْمَعيب , لأَنَّ الْقَصْدَ ثَمَّ الرِّبْحُ .

قال ابنُ حجر : وَمِنْهُ – أىْ منَ التعليلِ – يُؤْخَذُ : أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْقَصْدُ هُنَا الربحَ جَازَ لَهُ شِرَاؤُهُ . إه وهو كذلك (أى مُسَلَّمٌ) , بَلْ جَزَمَ به الأذرَعِيُّ وغيرُهُ .

● ثم إنه إذَا اشتَرَاهُ الوكيلُ فَلِمَنْ يَصِحُّ الشراءُ ؟ فيه تفصيلٌ : إنْ عَلِمَ الوكيلُ العيبَ واشتَرَاهُ بثَمَنٍ فِي الذمة وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ وإنْ سَاوَى الْمَبيعُ الَّذِي اشتَرَاهُ الثَّمَنَ , إلاَّ إذَا عَيَّنَهُ الْمُوَكِّلُ مَعَ كَوْنهِ عَالِمًا بعَيْبِهِ . أى فإنه يَقَعُ لِلْمُوَكِّلِ .

أمَّا إذا جَهِلَ الوكيلُ بعيبه فيَقَعُ الشراءُ للمُوَكِّلِ وإنْ لَمْ يُسَاوِ الْمَبيعُ الثَّمَنَ : سواءٌ كَانَ اشتَرَاهُ بثَمَنٍ فِي الذمة أو بعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ .

فعُلِمَ مِمَّا مَرَّ ... أنه إذَا عَلِمَ الوكيلُ بالعَيْبِ وَاشتَرَاهُ بعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ فشِرَاؤُهُ بَاطِلٌ ... فَلَمْ يَقَعْ للمُوَكِّلِ ولاَ للوَكِيْلِ .[٩٧]

● وَإِذَا وَقَعَ الشراءُ لِلْمُوَكِّلِ – أي فِي صُورَتَيْ الْجَهْلِ – فَلِكُلٍّ مِن الْمُوَكِّلِ وَالْوَكِيلِ الرَّدُّ بالْعَيْبِ . أَمَّا الْمُوَكِّلُ فَلأَنَّهُ الْمَالِكُ , وَالضَّرَرُ بِهِ لاَحِقٌ . وَأَمَّا الْوَكِيلُ فَلأَنَّهُ لَوْ مُنِعَ من الرَّدِّ لَرُبَّمَا لاَ يَرْضَى بِهِ الْمُوَكِّلُ , فَيَتَعَذَّرُ الرَّدُّ لِكَوْنِهِ فَوْرِيًّا , فَيَقَعُ الشراءُ لِلْوَكِيلِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ . وَمِنْ ثَمَّ ... لَوْ رَضِيَ بِهِ الْمُوَكِّلُ امْتَنَعَ عَلَى الْوَكِيلِ رَدُّهُ ...

نَعَمْ , يُشتَرَطُ لِجوَازِ رَدِّ الْمُوَكِّلِ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يُسَمِّيَهُ الْوَكِيلُ فِي الْعَقْدِ أَوْ يَنْوِيَهُ وَيُصَدِّقَهُ الْبَائِعُ , وَإِلاَّ رَدَّهُ عَلَى الْوَكِيلِ . كذا فِي التحفةِ .

● وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بلا إذْنٍ مِنَ الْمُوَكِّلِ إنْ تَأَتَّيْ مِنْهُ مَا وُكِّلَ فِيهِ , لأَنَّ الْمُوَكِّلَ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِهِ . نَعَمْ , لَوْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ فَقَبَضَهُ وَأَرْسَلَهُ لَهُ مَعَ أَحَدٍ مِنْ عِيَالِهِ لَمْ يَضْمَنْ , كَمَا قَالَهُ الْجُورِيُّ .

قال ابنُ حجر : وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْمُرَادَ بهِمْ أَوْلاَدُهُ وَمَمَالِيكُهُ وَزَوْجَاتُهُ – لاعْتِيَادِ اسْتِنَابَتِهِمْ فِي مِثْلِ ذَلِكَ – بِخِلافِ غَيْرِهِمْ . وقَالَ عَلِيٌّ الشُّبْرَمَلِسِي : وينبغي أنْ يُلحَقَ بِمَنْ ذُكِرَ ... خَدَمَتُهُ بإجَارَةٍ ونَحْوِهَا .

وَمِثْلُ ذلك ... إرْسَالُ نَحْوِ مَا اشْتَرَاهُ لَهُ مَعَ أَحَدِهِمْ .

وخَرَجَ بقَوْلِي " إنْ تَأَتَّيْ مِنْهُ ... " مَا إذَا لَمْ يَتَأَتَّ مِنْهُ : لِكَوْنِهِ لاَ يُحْسِنُهُ , أَوْ لاَ يَلِيقُ بِهِ , أَوْ يَشُقُّ عَلَيْهِ تَعَاطِيهِ مَشَقَّةً لاَ تُحْتَمَلُ عَادَةً . أيْ فَلَهُ التَّوْكِيلُ عَنْ مُوَكِّلِهِ دُونَ نَفْسِهِ , لأَنَّ التَّفْوِيضَ لِمِثْلِهِ إنَّمَا يُقْصَدُ بِهِ الاسْتِنَابَةُ .

وَقَضِيَّةُ هذا التعليلِ ... أنه لَوْ جَهِلَ الْمُوَكِّلُ أَوْ اعْتَقَدَ خِلافَ حَالِهِ امْتَنَعَ تَوْكِيلُهُ .

---

[٩٧]. فالصُّوَرُ خَمسٌ : ثلاثٌ منهَا صَحَّتْ للمُوَكِّلِ : وَهِيَ مَا إذَا عَيَّنَ الْمَبيعَ وعَلِمَ بعَيْبِهِ ، وَمَا إذَا اشتَرَاه الوكيلُ جَاهِلاً بالعيب : سَوَاءٌ اشتَرَاهُ بثَمَنٍ فِي الذمة أو بعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ . وواحدةٌ صَحَّتْ للوكيلِ , وهي ما إذا علم العيبَ واشتَرَاهُ بثَمَنٍ فِي الذمة . وواحِدَةٌ باطلةٌ , وهي ما إذا علم الوكيلُ العيبَ واشتَرَاهُ بعَيْنِ مَالِ الْمُوَكِّلِ . كذا فِي الإعانة : ١٦٩/٣

ومِثْلُهُ مَا لَوْ كَثُرَ مَا وُكِّلَ فِيهِ وَعَجَزَ عَنِ الإِتْيَانِ بِكُلِّهِ . أى فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُوَكِّلُ عَنْ مُوَكِّلِهِ فَقَطْ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمْكِنِ , لأَنَّهُ الْمُضْطَرُّ إِلَيْهِ . بِخِلاَفِ الْمُمْكِنِ ...

● وَلَوْ طَرَأَ الْعَجْزُ – لِطُرُوِّ نَحْوِ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ – لَمْ يَجُزْ للوكيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بغير إِذْنٍ مِنَ الْمُوَكِّلِ . قَالَ الشُّبْرَمَلِسِيُّ : نَعَمْ , لو دَعَتْ الضَّرُورَةُ إِلَى التوكيل عندَ طُرُوِّ مَا ذُكِرَ – كَأَنْ خِيْفَ تَلَفُهُ لَوْ لَمْ يُبَعْ – ولَمْ يَتَيَسَّرْ الرفعُ فيه إِلَى قَاضٍ ولاَ إِعْلاَمُ الْمُوَكِّلِ جَازَ لَهُ التوكيلُ , بَلْ قَدْ يُقَالُ بِوُجُوبِهِ . وهو ظاهرٌ ...

● وَلَوْ أَذِنَ فِي التَّوْكِيلِ وَقَالَ " وَكِّلْ عَنْ نَفْسِك ... " فَفَعَلَ ... فَالثَّاني وَكِيلُ الْوَكِيلِ عَلَى الأَصَحِّ , لأَنَّهُ مُقْتَضَى الإِذْنِ . ولكنْ يَجُوزُ لِلْمُوَكِّلِ أنْ يَعْزِلَهُ , إِذْ مَنْ مَلَكَ عَزْلَ الأَصْلِ مَلَكَ عَزْلَ فَرْعِهِ بالأَوْلَى .

وَيَنْعَزِلُ أيضًا بعَزْلِ الأَوَّل إِيَّاهُ وَبانْعِزَالِهِ بنَحْوِ مَوْتِهِ أو جُنُوْنِهِ , لأَنَّهُ نَائِبُهُ .

● وَإِنْ قَالَ " وَكِّلْ عَنِّي " ففعَلَ ... فالثَّاني وَكِيلُ الْمُوَكِّلِ . وَكَذَا إِذَا أَطْلَقَ – بِأَنْ لَمْ يَقُلْ عَنِّي وَلاَ عَنْك – فِي الأَصَحِّ . فَلاَ يَعْزِلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ وَلاَ يَنْعَزِلُ بِانْعِزَالِهِ , لأَنَّهُ لَيْسَ وَكِيلاً عَنْهُ .

● وَحَيْثُ جَوَّزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكِّلَ أَمِينًا ... إلاَّ أَنْ يُعَيِّنَ الْمُوَكِّلُ غَيْرَهُ معَ علمِ الْمُوَكِّلِ بِحَالِهِ . أيْ فَيُتَّبَعُ تَعْيِينُهُ حينئذٍ , لإِذْنِهِ فِيهِ .

● قال ابنُ حَجَرٍ : لَوْ قَالَ " وَكِّلْ مَنْ شِئْتَ ... " فَلِلْوَكِيْلِ تَوْكِيْلُ غَيْرِ الأمِيْنِ على الأَوْجَهِ , كَمَا لَوْ قَالَتْ : " زَوِّجْنِي مِمَّنْ شِئْتَ " . أيْ فإنه يَجُوزُ للوَلِيِّ تَزْوِيْجُهَا لِغَيْرِ الْكُفءِ , خلافًا للرَّمْلِي .

● وَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ فِي شَيْءٍ : افْعَلْ فِيهِ مَا شِئْت ... أَوْ كُلُّ مَا تَصْنَعُ فِيهِ جَائِزٌ ... لَمْ يَكُنْ إِذْنًا فِي التَّوْكِيلِ , لاحْتِمَالِهِ مَا شِئْتَ مِنَ التَّوْكِيلِ وَمَا شِئْت مِن التَّصَرُّفِ فِيمَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ . فَلاَ يُوَكِّلُ بِأَمْرٍ مُحْتَمِلٍ , كَمَا لاَ يَهَبُ . كَذَا قَالُوهُ ...

• وَيَدُ الْوَكِيلِ – وَلَوْ بِجُعْلٍ – يَدُ أَمَانَةٍ , لأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْمُوَكِّلِ فِي اليدِ والتَّصَرُّفِ فكَانَتْ يَدُهُ كَيَدِهِ , وَلأَنَّ الوَكَالةَ عَقْدُ إحْسَانٍ ومَعُونَةٍ وَالضَّمَانُ مُنَفِّرٌ عَنْ ذلك ... فلا يَضْمَنُ مَا تَلِفَ فِي يَدِهِ بلاَ تَعَدٍّ ...

أَمَّا إذَا تَعَدَّى فيمَا وُكِّلَ فيه – كَأنْ يَرْكَبَ الدابةَ أو يَلْبَسَ الثوبَ [٩٨] – فيَضْمَنُ , كَسَائِرِ الأُمَنَاء . وَمِنَ التَّعَدِّي : أَنْ يَضِيعَ مِنْهُ الْمَالُ وَلاَ يَدْرِي كَيْفَ ضَاعَ . وكذا لو وَضَعَهُ بِمَحَلٍّ ثُمَّ نَسِيَهُ .

• وَلاَ يَنْعَزِلُ الوَكِيْلُ بِتَعَدِّيهِ بغَيْرِ إتْلاَفِ الْمُوَكَّلِ فِيهِ , لأنَّ الوَكَالَةَ إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ والأَمَانَةُ حُكْمٌ يَتَرَتَّبُ عليها .... , وَلاَ يَلْزَمُ مِنْ ارتِفَاعِ الْحُكْمِ بُطْلاَنُ الإذْنِ . بِخِلاَفِ الْوَدِيعَةِ ... فَإِنَّهَا مَحْضُ ائْتِمَانٍ فَارْتَفَعَتْ بِالتَّعَدِّي , إذْ لاَ يُمْكِنُ مُجَامَعَتُهَا لَهُ .

• وَيُصَدَّقُ الوكيلُ بيَمِينِهِ فِي دَعْوَى التَّلَفِ وَالرَّدِّ عَلَى الْمُوَكِّلِ , لأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ . بِخِلاَفِ ما إذا ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى غَيْرِ الْمُوَكِّلِ كَرَسُولِهِ . أى فإنه يُصَدَّقُ الرَّسُولُ بيمينه .

• وَلَوْ أَعْطَاهُ مُوَكِّلُهُ مَالاً وَوَكَّلَهُ بقَضَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ بِهِ فَقَالَ قَضَيْتُهُ وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ دَفْعَهُ إلَيْهِ صُدِّقَ الْمُسْتَحِقُّ بيَمِينِهِ , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْقَضَاءِ .

وإذَا حَلَفَ الْمُسْتَحِقُّ يُطَالِبُ الْمُوَكِّلَ فَقَطْ بحَقِّهِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ .

قَالَ الزيَادِيُّ : وَإِذَا أَخَذَ الْمُسْتَحِقُّ حَقَّهُ مِن الْمُوَكِّلِ ضَمَّنَ الْوَكِيلَ الْمَالَ الْمَأْخُوذَ منه – وَإِنْ صَدَّقَهُ فِي الأَدَاءِ – لِتَقْصِيْرِهِ بتَرْكِ الإشْهَادِ . إهـ كذا فِي حاشية الشرواني .

• وَلَوْ أَرْسَلَ إلَى بَزَّازٍ لِيَأْخُذَ مِنْهُ ثَوْبًا سَوْمًا فَتَلِفَ فِي الطَّرِيقِ ضَمِنَهُ الْمُرْسِلُ ... لاَ الرَّسُولُ . قال الشُّبْرَمَلِسي : وَمَحَلُّهُ – كَمَا هُوَ وَاضِحٌ – حَيْثُ تَلِفَ الثَّوْبُ بِلاَ تَقْصِيْرٍ مِنَ الرَّسُولِ , وَإِلاَّ فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ .

---

[٩٨]. ومَحَلُّ كونِ الركوب أو اللُّبْسِ يُعَدُّ تَعَدِّيًا حيثُ لَمْ يُؤْذَنْ فِي ذَلِكَ ، أَوْ لَمْ تَجْرِ بِهِ الْعَادَةُ وَيَعْلَمُ الدَّافِعُ بجَرَيَانها بذَلِكَ ... , وَإِلاَّ فَلاَ يَكُونُ تَعَدِّيًا , لكنْ يَكُونُ عَارِيَّةً . فَإِنْ تَلِفَ بِالاسْتِعْمَالِ الْمَأْذُونِ فِيهِ – حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا – بِأَنْ جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ كَمَا مَرَّ ... فَلاَ ضَمَانَ . كذا قاله الشبرملسي . حاشية الإعانة : ١٧٦/٣

● قال ابنُ حجر في التحفة : لو قَالَ لوكيلِهِ " بِعْ هَذِهِ بِبَلَدِ كَذَا ... وَاشْتَرِ لِي بِثَمَنِهَا قِنًّا " جَازَ لَهُ إيدَاعُهَا [٩٩] فِي الطَّرِيقِ أَوْ الْمَقْصِدِ عِنْدَ أَمِينٍ – مِنْ حَاكِمٍ فَغَيْرِهِ – إذْ الْعَمَلُ غَيْرُ لاَزِمٍ لَهُ (أىْ لأنَّ الوَكَالَةَ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ) . وَلاَ تَغْرِيرَ مِنْهُ ، بَلْ الْمَالِكُ هُوَ الْمُخَاطِرُ بِمَالِهِ .

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ بَاعَهَا لَمْ يَلْزَمْهُ شِرَاءُ الْقِنِّ ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّهُ ، بَلْ لَهُ إيدَاعُهُ عِنْدَ مَنْ ذُكِرَ ... وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ رَدُّ الثَّمَنِ حَيْثُ لاَ قَرِينَةَ قَوِيَّةٌ تَدُلُّ عَلَى رَدِّهِ كما هو ظاهرٌ , لأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ . فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ فِي ضَمَانِهِ حَتَّى يَصِلَ لِمَالِكِهِ .

● وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ والْحَلِّ – سَوَاءٌ الْبَيْعُ وَغَيْرُهُ – تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكِّلِ . فَيُعْتَبَرُ الْوَكِيلُ فِي الرُّؤْيَةِ وَلُزُومِ الْعَقْدِ بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ ... وَفِي التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ حَيْثُ يُشْتَرَطُ (كَالرِّبَوِيِّ وَالسَّلَمِ) , لأَنَّهُ هُوَ الْعَاقِدُ حَقِيقَةً , دُونَ الْمُوَكِّلِ . وَمِنْ ثَمَّ جَازَ لَهُ الْفَسْخُ بِخِيَارَيْ الْمَجْلِسِ والشرطِ وَإِنْ رَضِيَ الْمُوَكِّلُ بِبَقَائِهِ .

﴿فصلٌ﴾ في جَوَازِ الوَكَالَةِ ومَا تَنفَسِخُ به وفي الاختلافِ فِيها وَمَا يَتعَلَّقُ بذلك . [١٠٠]

● الوَكَالَةُ جَائِزَةٌ من الْجَانِبَيْنِ , فَيَنعَزِلُ الوكيلُ بواحدٍ مِنْ هذه الأربَعَةِ :

١– بعَزْلِ الْمُوَكِّلِ إِيَّاهُ , سَوَاءٌ كَانَ بلفظِ العَزْلِ أَمْ بغَيْرِهِ – كفَسَخْتُ الوكَالَةَ أو أبطَلْتُهَا أو أَزَلْتُهَا عنكَ أو أَخْرَجْتُكَ عَنْهَا – لِصَرَاحَةِ كُلٍّ مِنْ هَذِهِ الأَلْفَاظِ فِي الْعَزْلِ .

● فَإِنْ عَزَلَهُ – وَهُوَ غَائِبٌ – انْعَزَلَ فِي الْحَالِ , لأَنَّهُ لَمْ يَحْتَجْ لِلرِّضَا فَلَمْ يَحْتَجْ لِلْعِلْمِ كَالطَّلاقِ . وَفِي قَوْلٍ : لاَ حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ .

---

٩٩. قال العلاَّمَةُ الشرواني : قَوْلُهُ " جَازَ لَهُ إيدَاعُهَا ... إلَخْ " هَلْ هُوَ عَلَى إطْلاقِهِ ؟ أَوْ مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا لَمْ يَخْفَ مِنْ إيدَاعِهَا فِي الْمَقْصِدِ أَوْ الطَّرِيقِ نَحْوَ نَهْبِهَا ؟ قال : وَلَعَلَّ الأَقْرَبَ الثَّانِي , أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ (أىْ قوله : نَعَمْ , لَوْ عَلِمَ الْوَكِيلُ ... إلَخْ) . وقولُهُ " ولاَ تغريرَ فيه ... الخ " قال : فيه مَحَلُّ تَأَمُّلٍ لاَ سِيَّمَا إذَا كَانَ الإيْدَاعُ الْمَذْكُورُ لِغَيْرِ عُذْرٍ . كذا فِي حاشية الشرواني على التحفة : ٩٦/٧

١٠٠. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٠٢/٧ , الْمغني : ٢٨٧/٢ , حاشية الإعانة : ١٧٧/٣

• وَيَنْبَغِي لِلْمُوَكِّلِ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الْعَزْلِ, إِذْ لاَ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ أنه قَدْ عَزَلَهُ قبلَ تَصَرُّفِهِ ... إلاَّ بِبَيِّنَةٍ .

قال الإسنَوِيُّ : وصورتُهُ إذا أنكرَ الوكيلُ العَزْلَ . أمَّا إذا وَافَقَهُ فيه ... لكنْ ادَّعَى أنه وَقَعَ بعدَ تصَرُّفِهِ ... فهو كَاخْتِلاَفِ الزَّوْجَيْنِ فِي تَقَدُّمِ الرَّجْعَةِ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ , وفيه تفصيلٌ مَعرُوفٌ .....

أيْ وهو : أنه إِذَا اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْعَزْلِ فقَالَ الوكيلُ تَصَرَّفْتُ قَبْلَهُ , وَقَالَ الْمُوَكِّلُ بَلْ بَعْدَهُ حُلِّفَ الْمُوَكِّلُ أَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ أَنَّهُ تَصَرَّفَ قَبْلَهُ فَيُصَدَّقُ , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّصَرُّفِ إِلَى مَا بَعْدَهُ . وإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ التَّصَرُّفِ وَقَالَ الْمُوَكِّلُ عَزَلْتُك قَبْلَهُ , وَقَالَ الْوَكِيلُ بَلْ بَعْدَهُ حُلِّفَ الْوَكِيلُ أَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ عَزْلَهُ قَبْلَهُ فَيُصَدَّقُ , لأنَّ الأصلَ عَدَمُ العَزَلِ إِلَى مَا بَعْدَهُ أيضًا .

٢- بِعَزْلِ نَفْسِهِ عَنِ الوَكَالَةِ كقَوْلِهِ : عَزَلْتُ نَفْسِي أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَالَةَ أَوْ أَخْرَجْتُ نَفْسِي مِنْهَا أَوْ أَبْطَلْتها مَثَلاً . فيَنْعَزِلُ حَالاً وَإِنْ غَابَ الْمُوَكِّلُ , لِمَا مَرَّ أَنَّ مَا لاَ يَحْتَاجُ لِلرِّضَا لاَ يَحْتَاجُ لِلْعِلْمِ . نَعَمْ , حَرُمَ عَلَى الوكيلِ عَزْلُ نَفْسِهِ إِنْ خِيْفَ مِنه ضِيَاعُ الْمَالِ ... وَلَمْ يَنعَزِلْ وَإِنْ كَانَ الْمَالِكُ حاضرًا فيمَا استظهَرَهُ ابنُ حجر .

٣- بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ . أيْ بنَحْوِ مَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ - وَلَوْ قَصُرَتْ مُدَّةُ الْجُنُونِ - أو طُرُوٍّ نَحْوِ فِسْقٍ أَوْ رِقٍّ أَوْ تَبْذِيرٍ فِيمَا شَرْطُهُ السَّلاَمَةُ مِنْ ذَلِكَ ... وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الآخَرُ بِهِ . وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الأَصَحِّ , إِلْحَاقًا لَهُ بالْجُنُونِ .

نَعَمْ , وَكِيلُ رَمْيِ الْجِمَارِ لاَ يَنْعَزِلُ بِإِغْمَاءِ الْمُوَكِّلِ , لأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي عَجْزِهِ الْمُشْتَرَطِ لِصِحَّةِ الإِنَابَةِ .

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَفَائِدَةُ عَزْلِ الْوَكِيلِ بِمَوْتِهِ انْعِزَالُ مَنْ وَكَّلَهُ عَنْ نَفْسِهِ إِنْ جَعَلْنَاهُ وَكِيلاً عَنْهُ . انْتَهَى . وَقِيلَ لاَ فَائِدَةَ لِذَلِكَ فِي غَيْرِ التَّعَالِيقِ .

● وَلَوْ تَصَرَّفَ نَحْوُ وَكِيلٍ أوْ عَامِلِ قِرَاضٍ بعدَ انعِزَالِهِ جَاهِلاً بالعَزْلِ , فهَلْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ ؟ يُنظَرُ فيه : إنْ تَصَرَّفَ فِي عَيْنِ مَالِ مُوَكِّلِهِ أو مُقَارِضِهِ بَطَلَ تَصَرُّفُهُ – وَضَمِنَهَا إنْ سَلَّمَهَا – وإنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ انْعَقَدَ لَهُ .

٤- بِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ أَوْ مَنْفَعَتِهِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكِّلِ – كَأَنْ أَعْتَقَ أَوْ بَاعَ أَوْ وَقَفَ مَا وَكَّلَ فِي بَيْعِهِ أَوْ إعْتَاقِهِ ، أَوْ آجرَ مَا أَذِنَ فِي إيْجَارِهِ – لِزَوَالِ وِلايَتِهِ حِينَئِذٍ .

● وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عبدٍ أو أَمَةٍ ثُمَّ زَوَّجَهُ أَوْ آجرَهُ , أَوْ رَهَنَهُ وَأَقْبَضَهُ , أَوْ أَوْصَى به انْعَزَلَ , لأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ مُرِيدَ الْبَيْعِ لاَ يَفْعَلُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ .

● ولو اخْتَلَفَا بعدَ التَّصَرُّفِ فِي أَصْلِ الْوَكَالَةِ : كَأَنْ قَالَ وَكَّلْتَنِي فِي كَذَا ... فَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ ... , أو اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهَا كَأَنْ قال : وَكَّلْتَنِي فِي الْبَيْعِ نَسيئَةً أو فِي الشِّرَاءِ بِعِشْرِينَ , فقَالَ : بَلْ نَقْدًا أو بِعَشَرَةٍ ... صُدِّقَ الْمُوَكِّلُ بِيَمِينِهِ فِي الكُلِّ , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ فِيمَا ذَكَرَهُ الْوَكِيلُ , وَلأَنَّ الْمُوَكِّلَ أَعْرَفُ بِحَالِ الإِذْنِ الصَّادِرِ مِنْهُ .

● وفِي الأَنْوَارِ : لَوْ قَالَ لِمَدِينِهِ اشْتَرِ لِي عَبْدًا بِمَا فِي ذِمَّتِك فَفَعَلَ صَحَّ لِلْمُوَكِّلِ وَبَرِئَ الْمَدِينُ وَإِنْ تَلِفَ . قال ابنُ حجر : وهو الأَوْجَهُ .

● ولو قَالَ لِمَدِينِهِ " أَنْفِقْ عَلَى الْيَتِيمِ الْفُلانِيِّ كُلَّ يَوْمٍ دِرْهَمًا مِنْ دَيْنِي الَّذِي عَلَيْك " فَفَعَلَ صَحَّ وَبَرِئَ عَلَى مَا قَالَهُ بَعْضُهُمْ , أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي ... فِي إذْنِ الْمُؤْجِرِ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي الصَّرْفِ فِي الْعِمَارَةِ وَمِمَّا نَقَلَهُ الأَذْرَعِيُّ عَن الْمَاوَرْدِيِّ وَغَيْرِهِ عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ : أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ مَدِينَهُ فِي شِرَاءِ كَذَا مِنْ جُمْلَةِ دَيْنِهِ ... صَحَّ وَبَرِئَ الْوَكِيلُ مِمَّا دَفَعَهُ .

وَيُوَافِقُهُ قَوْلُ الْقَاضِي : لَوْ أَمَرَ مَدِينَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ بِدَيْنِهِ طَعَامًا فَفَعَلَ وَدَفَعَ الثَّمَنَ وَقَبَضَ الطَّعَامَ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ بَرِئَ مِنَ الدَّيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْبَائِعُ مُعَيَّنًا ... كَمَا لَوْ أَمَرَتْ الْمرأَةُ زَوْجَهَا أَنْ يَكِيلَ نَفقَتَهَا وَيَدْفَعَهَا لِلطَّحَّانِ , فَهُوَ كَالْوَكِيلِ مِنْ جِهَتِهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الطَّحَّانُ مُعَيَّنًا .

● ومَنْ ادَّعَى أنه وَكِيلٌ للمُستَحِقِّ لِقَبْضِ مَا عَلى زَيْدٍ – كأنْ قَالَ لَهُ : وَكَّلَني بقبضِ مَالِهِ عندَكَ مِنْ عَيْنٍ أو دينٍ – لَمْ يَلْزَمْهُ الدفعُ إليه إلاَّ ببيِّنَةٍ بوكَالَتِهِ , لاحْتِمَالِ أَنَّ الْمُوَكِّلَ يُنْكِرُ فَيَغْرَمُهُ . نَعَمْ , يَجُوزُ لَهُ الدفعُ إلَيه إنْ صَدَّقَهُ فِي دَعْوَاهُ . أى بظَنِّهِ إذْنَ الْمَالِكِ لَهُ فِي قَبْضِهَا بقَرينَةٍ قَوِيَّةٍ , لأَنَّهُ مُحِقٌّ فِي زَعْمِهِ .

● وإذَا دَفَعَ إلَيْهِ فَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ وَحَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُوَكِّلْ نُظِرَتْ: إنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ عَيْنًا اسْتَرَدَّهَا إنْ بَقِيَتْ , وَإِلاَّ غَرَّمَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . وَإذا غَرِمَ أحدُهُمَا فلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الآخَرِ , لأَنَّهُ مَظْلُومٌ بزَعْمِهِ , والْمَظْلُومُ لاَ يَرْجعُ إلاَّ عَلَى ظَالِمِهِ , وَهُوَ الْمُستَحِقُّ .

وإنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ دينًا طَالَبَ الدافعَ فقَطْ . أيْ فَلاَ يُطَالِبُ القَابِضَ , لأنه فُضُولِيٌّ بزَعْمِ الْمُستَحِقِّ , والْمَقبُوضُ لَيْسَ حَقَّهُ , وإنَّمَا هو مَالُ الْمَدْيُونِ .

وَإذَا غَرِمَ الدَّافِعُ لِلْمُسْتَحِقِّ ... فهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى القَابضِ ؟ يُنظَرُ فيه : إنْ بَقِيَ الْمَدفُوْعُ عندَهُ استَرَدَّهُ , وإنْ تَلِفَ فإنْ كَانَ بلاَ تفريطٍ منه لَمْ يُغَرِّمْهُ , وإلاَّ غَرَّمَهُ .

● ومَنْ ادَّعَى أَنَّهُ مُحتَالٌ بدَيْنِ الْمُستَحِقِّ عَلى زَيْدٍ – كأنْ قَالَ لَهُ : أَحَالَني عَلَيْك – وَجَبَ الدفعُ إليه إنْ صَدَّقَهُ , لاعتِرَافِهِ بانتِقَالِ الْحَقِّ إليه .

● وإذا دَفَعَ إلَيه فأنكَرَ الدَّائِنُ الْحوَالَةَ وَحَلَفَ أنه لَمْ يُحِلْ عليه أخَذَ دَيْنَهُ مِمَّنْ كَانَ عليه (أيْ وهو زيدٌ) . ثُمَّ إنه إذَا دَفَعَ زيدٌ إلَى الدَّائِنِ ... لَمْ يَرْجعْ عَلَى مُدَّعِي الْحَوَالَةِ , لأنه اعترَفَ بالْمِلْكِ لَهُ .

● ويَجُوزُ عَقْدُ البيعِ والنكَاحِ ونَحْوِهِمَا بالْمُصَادَقَةِ عَلَى الوَكَالَةِ به . ثُمَّ بَعْدَ العَقْدِ إنْ كَذَّبَ الوكيلُ نَفْسَهُ – بأنْ قَالَ لَمْ أَكُنْ مَأذُونًا فيه – لَمْ يُؤَثِّرْ وإنْ وَافَقَهُ الْمُشتَري عَلَى التكذيبِ فِي مسأَلَةِ البيعِ , لأنَّ فيه حَقًّا لِلْمُوَكِّلِ ... إلاَّ إنْ أَقَامَ الْمُشتَري بَيِّنَةً بإقْرَارِهِ أنه لَمْ يَكُنْ مَأذُونًا له فِي ذلك العقدِ . أيْ فإنه يُؤَثِّرُ فيه .

وكالْمُشتَرِي فِي ذلك ... كُلُّ مَنْ وَقَعَ العقدُ لَهُ . واللهُ أعلَمُ .

باب القراض [101]

• هو لُغَةُ أهلِ الْحِجَازِ مُشْتَقٌّ مِن الْقَرْضِ - وهو الْقَطْعُ - , لأَنَّ الْمَالِكَ قَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنْ مَالِهِ لِيَتَصَرَّفَ فِيهَا وَقِطْعَةً مِن الرِّبْحِ . ويُسَمُّوْنَهُ أَهْلُ الْعِرَاقِ الْمُضَارَبَةَ , لأَنَّ كُلاًّ يَضْرِبُ بِسَهْمٍ مِن الرِّبْحِ وَلأَنَّ فِيهِ سَفَرًا غَالِبًا , وَهُوَ يُسَمَّى ضَرْبًا .

• وَالأَصْلُ فِيهِ الإجْمَاعُ . وَرَوَى أَبُو نُعَيْمٍ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ ﷺ ضَارَبَ لِخَدِيْجَةَ رضي الله عنها قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِنَحْوِ شَهْرَيْنِ بِمَالِهَا إِلَى بُصْرَى الشَّامِ , وَأَنْفَذَتْ مَعَهُ عَبْدَهَا مَيْسَرَةَ . قال ابنُ حجر : وَهُوَ قَبْلَ النُّبُوَّةِ , فَكَانَ وَجْهُ الدَّلِيلِ فِيهِ أَنَّهُ ﷺ حَكَاهُ مُقَرِّرًا لَهُ بَعْدَهَا .

• وَهُوَ الْعَقْدُ الْمُشْتَمِلُ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَى آخرَ مَالاً لِيَتَّجِرَ فِيهِ على أنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا .

• وَأَرْكَانُهُ سِتَّةٌ : عَاقِدَانِ وَمَالٌ وَصِيغَةٌ وَرِبْحٌ وَعَمَلٌ .

• فأمَّا العاقِدَانِ - وَهُمَا الْمَالِكُ والعاملُ - فيُشتَرَطُ فيهما صحَّةُ مُبَاشَرَتِهِمَا للتَّصَرُّفِ , كالوكيلِ والْمُوَكِّلِ .

• وأَمَّا الْمالُ فيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيْرَ خَالِصَةً بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ , وَلأَنَّهُ عَقْدُ غَرَرٍ - لِعَدَمِ انْضِبَاطِ الْعَمَلِ وَالْوُثُوقِ بالرِّبْحِ - جُوِّزَ لِلْحَاجَةِ فَاخْتَصَّ بمَا يَرُوْجُ غَالِبًا , وَهُوَ النَّقْدُ الْمَضْرُوبُ لأَنَّهُ ثَمَنُ الأَشْيَاءِ . قال ابنُ حجر : وَيَجُوزُ القراضُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَبْطَلَهُ السُّلْطَانُ , كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ .

فَلا يَجُوزُ عَلَى عُرُوضٍ - ولو فُلُوسًا - وتِبْرٍ (وَهُوَ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ لَمْ يُضْرَبْ) وَحَلْيٍ وَمَغْشُوشٍ وَإِنْ رَاجَ وَعُلِمَ قَدْرُ غِشِّهِ وَاسْتُهْلِكَ وَجَازَ التَّعَامُلُ بِهِ .

وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلى الْمَغشُوشِ إنْ اُسْتُهْلِكَ غِشُّهُ , وجَزَمَ بِهِ الْجُرْجَانِيُّ .

وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَيْهِ إنْ رَاجَ , وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ .

وفِي وَجْهٍ ثَالِثٍ فِي زَوَائِدِ الروضة : يَجُوزُ القراضُ عَلَى كُلِّ مثلِيٍّ .

---

[101]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٢٥/٧ , الْمغني : ٣٨٢/٢ , حاشية الإعانة : ١٨٣/٣

• وَيُشْتَرَطُ أيضًا كَوْنُ الْمَالِ مَعْلُومًا مُعَيَّنًا مُسَلَّمًا إلَى الْعَامِلِ . فَلاَ يَجُوزُ القراضُ على نَقْدٍ مَجْهُولٍ , ولاَ على عَلَى مَنْفَعَةٍ أوْ دَيْنٍ لَهُ فِي ذِمَّةِ العَامِلِ أو الْغَيْرِ , وَلاَ عَلَى إحْدَى هاتينِ الصُّرَّتَيْنِ , ولاَ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ أو غَيْرِهِ ... لأَنَّهُ قَدْ لاَ يَجِدُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ .

• وأمَّا الصيغَةُ فيُشْتَرَطُ فيهَا إيْجَابٌ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ - كَقَارَضْتُكَ وَضَارَبْتُك وَعَامَلْتُك فِي كذا ... أوْ خُذْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَاتَّجِرْ فِيهَا ... أَوْ بِعْ وَاشْتَرِ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا ... - وَقَبُولٌ بِلَفْظٍ مُتَّصِلٍ به , كَالْبَيْعِ .

وَقِيلَ : يَكْفِي فِي صِيغَةِ الأَمْرِ - كَخُذْ هَذِهِ وَاتَّجِرْ فِيهَا - الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ , كَمَا فِي الْوَكَالَةِ وَالْجَعَالَةِ .

• وأمَّا الربحُ فَيُشْتَرَطُ كونُهُ مُختَصًّا بِهما ومُشْتَرَكًا بينَهُمَا , لِيَأْخُذَ الْمَالِكُ بِمِلْكِهِ وَالْعَامِلُ بعَمَلِهِ . فلو شُرِطَ بَعْضُهُ لِثَالِثٍ ... أو قَالَ قَارَضْتُك عَلَى أَنَّ كُلَّ الرِّبْحِ لَك ... فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ , لأَنَّهُ خِلافُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ .

• وَيُشتَرَطُ أيضًا كَوْنُهُ مَعْلُومًا بالجُزْئِيَّةِ كَالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ . فَلَوْ لَمْ يُعْلَمْ أَصْلاً - كَأَنْ قَالَ قَارَضْتُك عَلَى أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيبًا - فَسَدَ القِرَاضُ , لِمَا فِيهِ مِن الْغَرَرِ .

• ولو قَالَ قَارَضْتُك عَلَى عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا صَحَّ فِي الأصَحِّ , وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ .

• وَلَوْ عُلِمَ قَدْرُهُ ... لَكِنْ لاَ بالْجُزْئِيَّةِ : كَأَنْ شُرِطَ لأَحَدِهِمَا عَشَرَةٌ أَوْ رِبْحُ صِنْفٍ - كَالرَّقِيقِ - أَوْ رِبْحُ نِصْفِ الْمَالِ فَسَدَ الْقِرَاضُ , لأَنَّ الرِّبْحَ قَدْ يَنْحَصِرُ فِي الْعَشَرَةِ أَوْ ذَلِكَ الصِّنْفِ مَثَلاً , فَيَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُفْسِدٌ .

ومِنه - عَلَى مَا أفتي به ابنُ زِيَاد - مَا اعتَادَهُ بَعْضُ الناسِ مِنْ دَفْعِ مَالٍ إِلَى آخرَ بشَرْطِ أنْ يَرُدَّ لَهُ لِكُلِّ عَشَرَةٍ اثني عَشَرَ : سَوَاءٌ رَبِحَ أَمْ خَسرَ .

• وَلَوْ قَالَ " قَارَضْتُك وَلَكَ رُبُعُ سُدُسِ الْعُشْرِ " صَحَّ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قَدْرَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ,

لِسُهُولَةِ مَعْرِفَتِهِ . وهو جزءٌ مِنْ مائَتَيْنِ وأربَعِيْنَ جُزْءًا .

● وإذَا فَسَدَ القِرَاضُ نَفَذَ تَصرُّفُ الْعَامِلِ – نَظَرًا لِبَقَاءِ الإذْنِ ... كَمَا فِي الوَكَالَةِ الفَاسِدَةِ – لكِنْ لاَ يَحِلُّ لَهُ الإقدَامُ عليه بَعْدَ عِلْمِهِ بالفَسَادِ . وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ , لأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ , وَعَلَيْهِ الْخُسْرَانُ أَيْضًا .

ثُمَّ للعَامِلِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِعَمَلِهِ – وإنْ لَمْ يَحصُلْ ربحٌ – سَوَاءٌ أَعَلِمَ الْفَسَادَ أَمْ لاَ , لأنه عَمِلَ طَامِعاً فِي الْمُسَمَّى ولَمْ يُسَلَّمْ لَهُ , فَرُجعَ إلَى الأجرَةِ .

قال ابنُ حجر : وَمِنْ ثَمَّ اُتُّجِهَ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ الْفَسَادَ وَأَنْ لاَ أُجْرَةَ لَهُ ... لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَى الْمَالِكِ شَيْئًا , لأَنَّهُ غَيْرُ طَامِعٍ فيه حِينَئِذٍ . إهـ

وهذا ... نَظِيْرُ مَا لَوْ شُرِطَ عَلَى أنَّ جَمِيعَ الربحِ للمالك . أى فَإنَّهُ لاَ أُجْرَةَ لِلْعَامِلِ أيضًا – وَإنْ عَلِمَ الْفَسَادَ – لأَنَّهُ لَمْ يَطْمَعْ فِي شَيْءٍ .

نَعَمْ , مَحَلُّ التفصيلِ ... إذا كَانَ الفَسَادُ لِفَوَاتِ شَرْطٍ مِنَ الشُّرُوْطِ الْمُعتَبَرَةِ لِصِحَّتِهِ مِنْ أوَّلِ الباب إلَى هُنَا ... وَكَانَ الْمُقَارِضُ مَالِكاً للمَالِ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ .

أمَّا إذا كَانَ وكيلاً عَنْ غَيْرِهِ أو وَلِــيًّا وَفَسَدَ القِرَاضُ فلاَ يَجُوزُ (أىْ لاَ يَحِلُّ وَلاَ يَصِحُّ) تَصَرُّفُ العاملِ . وكذا لو كَانَ العاقدُ صبياً أو مَجنُوناً أو سفيهاً . فالْمُرَادُ فَسَدَ بغَيْرِ عَدَمِ أهليةِ الْمَالِكِ . كذا فِي البُجَيْرمي على الخطيب .

● ويَدُهُ عَلَى الْمَالِ يَدُ أَمَانَةٍ . فَإنْ قَصَّرَ فِي حفظِهِ – بأنْ جَاوَزَ الْمَكَانَ الَّذي أُذِنَ لَهُ فِيه حتَّى تَلِفَ – ضَمِنَ الْمَالَ .

● وَأمَّا وَظِيفَةُ الْعَامِلِ فيُشتَرَطُ كَوْنُهَا التِّجَارَةَ .[١٠٢] ومثلُهَا تَوَابِعُهَا – أى مِمَّا جرَتْ العَادَةُ أنْ يَتَوَلاَّهُ بنَفْسِهِ – : كَنَشْرِ الثِّيَاب وَطَيِّهَا وَذَرْعِهَا وَجَعْلِهَا فِي الْوِعَاءِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ وَحَمْلِهِ , لِقَضَاءِ الْعُرْفِ بِذَلِكَ . فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ وَيَبِيعَهُ

---

[١٠٢] . وهِيَ هُنَا الاسْتِرْبَاحُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لاَ بِالْحِرْفَةِ كَالطَّحْنِ وَالْخَبْزِ . فَإِنَّ فَاعِلَهَا يُسَمَّى مُحْتَرِفًا لاَ تَاجِرًا . كذا في التحفة

أَوْ غَزْلاً يَنْسجَهُ وَيَبِيعَهُ والربحُ بينَهُمَا فَسَدَ الْقِرَاضُ , لأَنَّهُ شُرِعَ رُخْصَةً لِلْحَاجَةِ . وَهَذِهِ مَضْبُوْطَةٌ بِتَيَسُّرِ الاسْتِئْجَارِ عَلَيْهَا فَلَمْ تَشْمَلْهَا الرُّخْصَةُ .

نَعَمْ , بَحَثَ ابْنُ الرِّفْعَةِ جَوَازَ شَرْطِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ , وَيَكُونُ حَظُّهُ التَّصَرُّفَ فَقَطْ . وَلكنْ نَازَعَ فِيهِ الأَذْرَعِيُّ بِقَوْلِ الْقَاضِي : لَوْ قَارَضَهُ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ الْحِنْطَةَ وَيُخَزِّنَهَا إِلَى ارْتِفَاعِ السِّعْرِ فَيَبِيعَهَا لَمْ يَصِحَّ , لأَنَّ الرِّبْحَ لَيْسَ حَاصِلاً مِنْ جِهَةِ التَّصَرُّفِ .

● ويُشتَرَطُ أنْ لاَ يُضَيِّقَ الْمَالِكُ على العامل فِي التَّصَرُّفِ . فلو شَرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ - كَالْبَيْعِ مِنْ زَيْدٍ وَالشِّرَاءِ مِنْهُ - لَمْ يَصِحَّ الْقِرَاضُ .

نَعَمْ , لَوْ قَضَتْ العَادَةُ بِالرِّبْحِ فِي التجارةِ مَعَ الأَشْخَاصِ الْمُعَيَّنِيْنَ لَمْ يَضُرَّ التعييْنُ , فيمَا استَظْهَرَهُ ابنُ حجر .

● وَيُشْتَرَطُ أيضًا أَنْ يَستَقِلَّ العاملُ بِالتَّصَرُّفِ . فَلا يَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ الْمَالِكِ معه , لأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَاهُ . نَعَمْ , يَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلاَمِ الْمَالِكِ مَعَهُ .

● وَلاَ يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ , لأَنَّ الرِّبْحَ لَيْسَ لَهُ وَقْتٌ مَعْلُومٌ . فَلَوْ ذَكَرَ لَهُ مُدَّةً نظرتْ : فإنْ ذَكَرَهَا عَلَى جِهَةِ تَأْقِيتِه بِهَا - كَسَنَةٍ - فَسَدَ مُطْلَقًا (أيْ سَوَاءٌ أَسَكَتَ أَمْ مَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا) , لأَنَّ تِلْكَ الْمُدَّةَ قَدْ لاَ يَرُوجُ فِيهَا شَيْءٌ .

وَإِنْ ذَكَرَهَا لاَ عَلَى جِهَةِ التَّأْقِيتِ فَإِنْ مَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ , لأَنَّهُ قَدْ لاَ يَجدُ فيهَا رَاغِبًا فِي شِرَاءِ مَا عِنْدَهُ مِن الْعَرْضِ . وَإِنْ مَنَعَهُ الشِّرَاءَ بَعْدَهَا دُونَ الْبَيْعِ - بِأَنْ صَرَّحَ لَهُ بِجَوَازِهِ - فَلا يَفْسُدُ فِي الأَصَحِّ , لِحُصُولِ الاسْتِرْبَاحِ بِالْبَيْعِ الَّذِي لَهُ فِعْلُهُ بَعْدَهَا , بِخِلافِ الْمَنْعِ مِن الْبَيْعِ .

● وَكَمَا لاَ يَجُوزُ تَأْقِيتُهُ لاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ وَلاَ تَنْجِيزُهُ معَ تَعْلِيقِ التَّصَرُّفِ , لِمُنَافَاتِهِ غَرَضَ الرِّبْحِ . وَبِهِ فَارَقَ نَظِيرَهُ فِي الْوَكَالَةِ .

● وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ في الْعَمَلِ وَالرِّبْحِ لَمْ يَجُزْ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّ القِرَاضَ عَلَى خِلافِ الْقِيَاسِ . ومَوْضُوْعُهُ أنْ يَكُونَ أَحَدُ العَاقِدَيْنِ مَالِكًا لاَ عَمَلَ لَهُ والآخرُ عَامِلاً لاَ مِلْكَ لَهُ وَلَوْ مُتَعَدِّدًا . وهَذَا يَدُوْرُ بَيْنَ عَامِلَيْنِ فلاَ يَصِحُّ .

وقيلَ : يَجُوزُ , كَمَا يَجُوزُ للمَالك أَنْ يُقَارِضَ شَخْصَيْنِ فِي الابتِدَاءِ , وَقَوَّاهُ السُّبْكِي وقَالَ فِي شَرْحِ التعجيز : إنَّهُ الَّذِي قَطَعَ به الْجُمهُورُ .

● قال ابنُ حجر : وعَلَى الأصَحِّ ... لو تَصَرَّفَ الْمُقَارِضُ الثَّاني صَحَّ تَصَرُّفُهُ مُطْلَقًا – فِيمَا يَظْهَرُ – لِعُمُومِ الإِذْنِ . وَالْفَاسِدُ إِنَّمَا هُوَ خُصُوصُ القراضِ , فَهُوَ نَظِيْرُ مَا مَرَّ ... فِي الْوَكَالَةِ الْفَاسِدَةِ . أيْ فَلاَ شَيْءَ لَهُ فِي الرِّبْحِ , بَلْ إنْ طَمَّعَهُ الْمَالِكُ لَزِمَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ... وَإِلاَّ فَلا . وَلاَ شَيْءَ لَهُ أيضًا عَلَى الْعَامِلِ ... فِيمَا يَظْهَرُ أَيْضًا .

● وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ – ولَوْ بِعَرْضٍ – بِمَصْلَحَةٍ وَاحتِيَاطٍ . فلاَ يَتَصَرَّفُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَلاَ بنَسيئَةٍ فِي نَحْوِ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءِ ... بِلاَ إذْنٍ من الْمالكِ , لِلْغَرَرِ ... وَلأَنَّهُ قَدْ يَتْلَفُ رَأْسُ الْمَالِ فَتَبْقَى الْعُهْدَةُ مُتَعَلِّقَةً بِالْمَالِكِ .

● وَلاَ يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلاَ إذْنٍ – وَإِنْ قَرُبَ السَّفَرُ وَانْتَفَى الْخَوْفُ وَالْمُؤْنَةُ – لأَنَّ السَّفَرَ مَظِنَّةُ الْخَطَرِ , فَيَضْمَنُ بِهِ وَيَأْثَمُ . وَمَعَ ذَلِكَ ... الْقِرَاضُ بَاق بِحَالِهِ .

أَمَّا إذا سَافَرَ بِالإِذْنِ فَيَجُوزُ . نَعَمْ , لاَ يَجُوزُ لَهُ رُكُوبٌ فِي الْبَحْرِ إلاَّ بِالنَّصِّ عَلَيْهِ أَوْ الإِذْنِ فِي بَلَدٍ لاَ يَسْلُكُ إِلَيْهَا إلاَّ فِيهِ .

● وَلاَ يُنْفِقُ الْعَامِلُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ عَلَى نَفْسِهِ – وَلَوْ سَفَرًا – لأنَّ لَهُ نَصِيبًا مِنَ الربح , فلا يَستَحِقُّ شيئًا آخرَ . فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ ... فِي الْعَقْدِ فَسَدَ القراضُ . وَالْمُرَادُ بِالنَّفَقَةِ هُـــنَا : مَا يَعُمُّ سَائِرَ الْمُؤَنِ .

وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ والْمُزَني رضي الله عنهما : إذَا سَافَرَ – أيْ لأجلِ تنميةِ الْمَالِ – جَازَ له أنْ يُنفِقَ عَلَى نفسهِ مِنْ مَالِ القِرَاضِ فِي طَعَامِهِ وشَرَابِهِ وكِسْوَتِه ورُكُوبِه .

بَلْ جَوَّزَ الْمَالِكية أنْ يُنفِقَ العاملُ عَلَى نفسِهِ فيمَا ذُكِرَ ... سَفَرًا وَحَضَرًا إذَا شَغَلَهُ العَمَلُ فِي القِرَاضِ .

هذه ... مُؤنَةٌ تَتَعَلَّقُ بالعاملِ نفسِهِ . أمَّا مَا تَتَعَلَّقُ بأمرِ القِرَاضِ - كَأُجْرَةِ الْمَحْمَلِ أو الوَزَّانِ وَأُكْرِيَّةِ الْخَانيَاتِ وَمَا صَارَ مَعْهُودًا مِنَ الضَّرَائِبِ الَّتِي لاَ يُقْدَرُ عَلَى مَنْعِهَا - فَلَهُ دَفْعُ ذَلِكَ كُلِّهِ بالْمَعْرُوفِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ثُمَّ وَضْعُهُ مِنَ الرِّبْحِ الْحَاصِلِ , لِيَكُونَ الْفَاضِلُ بَعْدَهُ مِنَ الرِّبْحِ هُوَ الْمَقْسُومُ بَيْنَ رَبِّ المَالِ وَالْعَامِلِ عَلَى شَرْطِهِمَا .[١٠٣]

● وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ بِرُخْصٍ أَوْ بِعَيْبٍ - كَمَرَضٍ حَادِثٍ - مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ , لاقتِضَاءِ العُرْفِ ذلك ...

وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُ الْمالِ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ بِآفَةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ فَأَشْبَهَ نَقْصَ الْعَيْبِ وَالْمَرَضِ .

أَمَّا إذا تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ فَيُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ - فِي الأَصَحِّ - وَلاَ يُجْبَرُ بالرِّبْحِ , لأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَأَكَّدْ بِالْعَمَلِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بَيَانِ أَنَّ الْقِرَاضَ جَائِزٌ مِن الطَّرَفَيْنِ ومَا تنفَسِخُ به .[١٠٤]

● لِكُلٍّ مِنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ فَسْخُهُ مَتَى شَاءَ - وَلَوْ فِي غَيْبَةِ الآخَرِ - لأنَّ القِرَاضَ فِي ابتِدَائِهِ وَكَالَةٌ وَفِي انتِهَائِهِ إمَّا شركَةٌ وإمَّا جعَالَةٌ , وكُلُّهَا عُقُودٌ جَائزَةٌ .

● وَيَحْصُلُ الفسخُ بِقَوْلِ الْمَالِكِ فَسَخْتُهُ أو أَبطَلْتُهُ ... أَوْ لاَ تَتَصَرَّفْ بعدَ هذا ... , وَباسْتِرْجَاعِهِ الْمَالَ , وَبِإِنْكَارِهِ لَهُ حَيْثُ لاَ غَرَضَ ... , وَإلاَّ فَلا ... كَالْوَكَالَةِ .

● وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفَسَخَ القراضُ ... كَالوَكَالَةِ , لكنْ لِلْعَامِلِ الْبَيْعُ وَالاسْتِيفَاءُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَالِكِ مِنْ غَيْرِ إذْنِ وَارِثِهِ .

---

[١٠٣]. انظر الحاوي الكبير : ٧٧٤/٧ , حاشية الداسوقي على الشرح الكبير : ٥٣٠/٣ , تبيين الحقائق : ٧١/٥

[١٠٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٥٨/٧ , الْمغني : ٣٩٤/٢

• وإذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا أَوْ انْفَسَخَ العقدُ يَلْزَمُ الْعَامِلَ الاسْتِيفَاءُ لِدُيُونِ التِّجَارَةِ لِتحصيلِ رَأْسِ الْمَالِ مِنْهَا فَقَطْ , كَمَا اعْتَمَدَهُ الإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ .

لَكِنْ اعْتَمَدَ ابْنُ الرِّفْعَةِ مَا اقْتَضَاهُ كلامُ الْمِنْهَاجِ - كَالرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا - : أَنَّهُ يَلْزَمُهُ اسْتِيفَاءُ الرِّبْحِ أَيْضًا , وَتَبِعَهُ السُّبْكِيُّ .

• وَيَلْزَمُهُ أيضًا تَنْضِيضُ رَأْسِ الْمَالِ إنْ كَانَ مَا بِيَدِهِ عِنْدَ الْفَسْخِ عَرَضًا أَوْ نَقْدًا غَيْرَ صِفَةِ رَأْسِ الْمَالِ . والتنضيضُ : بَيْعَهُ بِالنَّاضِّ , وَهُوَ نَقْدُ الْبَلَدِ الْمُوَافِقُ لِرَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ أَبْطَلَهُ السُّلْطَانُ .

• وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ اسْتِيفَاءُ مَا ذُكِرَ ... وَتَنْضِيضُهُ إذَا طَلَبَهُ الْمَالِكُ أَوْ كَانَ الْمالُ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ , وَحَظُّهُ فِي ذَلِكَ ...

﴿فصلٌ﴾ فِي اختلافِ الْمَالِكِ والعاملِ .[١٠٥]

• يُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ لَمْ أَرْبَحْ شَيْئًا أَصْلاً ... أَوْ لَمْ أَرْبَحْ إلاَّ كَذَا ... , عَمَلاً بالأَصْلِ فِيهِمَا .

• وَلَوْ قَالَ رَبِحْتُ كَذَا ... ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا أو كَذِبًا - كَأنْ قَالَ غَلِطْتُ فِي الْحِسَابِ أَوْ كَذَبْتُ فِيْمَا قُلْتُ خَوْفًا مِنْ انتِزَاعِ الْمَالِ مِنْ يَدِيْ - لَمْ يُقْبَلْ , لأَنَّهُ قَدْ أَقَرَّ بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ .

• فإنْ ادَّعَى بَعْدَ ذِكْرِ الكَذِبِ أو بَعْدَ إخبارِهِ بالرِّبْحِ خَسَارَةً صُدِّقَ بيمينه - إنْ احتَمَلَ ذلك - : مثلُ أنْ يَعْرِضَ فِي الأَسْوَاقِ كَسَادٌ . قَالَهُ القَاضِي وَالْمُتَوَلِّي ...

• وَيُصَدَّقُ أيضًا بيمينه في قَوْلِهِ اشْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقِرَاضِ أَوْ لِي - وَالْعَقْدُ فِي الذِّمَّةِ - لأَنَّهُ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ . أَمَّا لَوْ كَانَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ فَإِنَّهُ يَقَعُ لِلْقِرَاضِ وَإِنْ نَوَى نَفْسَهُ , كَمَا قَالَهُ الإِمَامُ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْمَطْلَبِ .

---

[١٠٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٦٣/٧ , الْمغني : ٣٩٦/٢ , حاشية الإعانة : ١٩٠/٣

قال ابنُ حجر : وَعَلَيْهِ فَتُسْمَعُ بَيِّنَةُ الْمَالِكِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالِ الْقِرَاضِ , لِمَا تَقَرَّرَ ... أَنَّهُ مَعَ الشِّرَاءِ بِالْعَيْنِ لاَ يُنْظَرُ إِلَى قَصْدِهِ . إهـ

لكنْ الأَوْجَهُ – كَمَا قَالَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ – عَدَمُ قَبُولِ بَيِّنَةِ الْمَالِكِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالِ الْقِرَاضِ , لأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي بِهِ لِنَفْسِهِ مُتَعَدِّيًا , فَلاَ يَصِحُّ الْبَيْعُ .

- وَيُصَدَّقُ أيضًا بيمينه فِي قَوْلِهِ لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا ... وفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ النهيِ فِي الأُولَى وعَدَمُ الزائد فِي الثانيةِ .

- وَيُصَدَّقُ أيضًا بيمينه فِي دَعْوَى تَلَفِ الْمال عَلَى التَّفْصِيلِ الآتِي فِي الْوَدِيعِ , لأَنَّهُ أَمِينٌ مِثْلُهُ . وَمِنْ ثَمَّ ضَمِنَ بِمَا يَضْمَنُ بِهِ : كَأَنْ خَلَطَ مَالَ الْقِرَاضِ بِمَا لاَ يَتَمَيَّزُ بِهِ . وَمَعَ ضَمَانِهِ لاَ يَنْعَزِلُ , فَيُقْسَمُ الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ .

نَعَمْ , نَصَّ فِي الْبُوَيْطِيِّ وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ : أَنَّهُ لَوْ أَخَذَ مَا لاَ يُمْكِنُهُ الْقِيَامُ بِهِ فَتَلِفَ بَعْضُهُ ضَمِنَهُ , لأَنَّهُ فَرَّطَ بِأَخْذِهِ . وَيطَّرِدُ هذا ... فِي الْوَكِيلِ وَالْوَدِيعِ وَالْوَصِيِّ .

- وَلَوْ ادَّعَى الْمَالِكُ بَعْدَ التَّلَفِ أَنَّهُ قَرْضٌ وَالْعَامِلُ أَنَّهُ قِرَاضٌ حُلِّفَ الْعَامِلُ – كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلاَحِ كَالْبَغَوِيِّ – لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الضَّمَانِ . وَخَالَفَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ فَرَجَّحَ تَصْدِيقَ الْمَالِكِ , وَتَبِعَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ .

- وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَالِكِ – عَلَى مَا رَجَّحَهُ أَبُو زُرْعَةَ وَغَيْرُهُ – لأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ إِلَى الآخِذِ .

- وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ قِرَاضًا وَالآخِذُ قَرْضًا فمَنْ يُصَدَّقُ ؟ فيه وَجْهَانِ .

- وَكَذَا يُصَدَّقُ العاملُ بِيَمِينِهِ فِي دَعْوَى الرَّدِّ عَلَى مَالِكِهِ – فِي الأَصَحِّ – كَالْوَكِيلِ بِجُعْلٍ , لأَنَّهُ أَخَذَ الْعَيْنَ لِمَنْفَعَةِ مَالِكِهَا ، وَانْتِفَاعُهُ هُوَ لَيْسَ بِهَا بَلْ بِالْعَمَلِ فِيهَا . وَبِهِ فَارَقَ الْمُرْتَهِنَ وَالْمُسْتَأْجِرَ ...

- وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي القَدْرِ الْمَشْرُوطِ لَهُ – أَهُوَ النِّصْفُ أَوْ الثُّلُثُ مَثَلا ...– تحَالَفَا . أى

حَلَفَ كُلٌّ منهما عَلَى مَا ادَّعَاهُ , لاخْتِلاَفِهِمَا فِي عِوَضِ الْعَقْدِ مَعَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى صِحَّتِهِ , فَأَشْبَهَا اخْتِلاَفَ الْمُتَبَايِعَيْنِ .

فَإِذَا حَلَفَا كَانَ للمالك جَميعُ الرِّبْحِ لأَنَّهُ نَماءُ مِلْكِهِ ، وللعَامِلِ بعدَ الفَسْخِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ , لأنه لاَ يُمكِنُ رُجُوْعُهُ بعَمَلِهِ . فيُرْجَعُ بِقِيْمَتِهِ , وهيَ أُجْرَةُ الْمثلِ .

● ولو اختَلَفَا فِي أنه وكيلٌ أو مُقَارِضٌ فقَالَ الْمَالِكُ أنتَ وَكِيْلٌ وقَالَ العَامِلُ أنَا مُقَارِضٌ صُدِّقَ الْمَالِكُ بيمينه , وَلاَ أُجْرَةَ عليه للعَامِلِ . نَعَمْ , إنْ أقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بينةُ العَامِلِ , لأنَّ مَعَهَا زيادةَ عِلْمٍ بِوُجُوْبِ الأجرَةِ . والله أعلم .

بَابُ الشَّرِكَةِ [١٠٦]

- الشِّرْكَةُ بِكَسْرِ الشِّيْنِ وَإِسْكَانِ الرَّاءِ , وَحُكِيَ فَتْحُ الشِّينِ وَكَسْرُ الرَّاءِ وَإِسْكَانُهَا .
- وهي لُغَةً : الاخْتِلاطُ , وَشَرْعًا : ثُبُوتُ الْحَقِّ فِي شَيْءٍ لأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ عَلَى جِهَةِ الشُّيُوْعِ أَوْ عَقْدٌ يَقْتَضِي ذَلِكَ ...
- وَأَصْلُهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ خَبَرُ السَّائِبِ بنِ زيدٍ : كَانَ شَرِيْكَ النبيِّ ﷺ قَبْلَ الْمَبْعَثِ وَافتَخَرَ بشِرْكَتِهِ بَعْدَ الْمَبعَثِ , والْحَديثُ الْقُدْسِيُّ : يَقُولُ اللهُ تَعَالَى :" أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ , فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا ". أَيْ بِنَزْعِ الْبَرَكَةِ مِنْ مَالِهِمَا . رَوَاهُمَا أَبُوْ دَاوُدَ والْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إسنادَهُمَا .
- وَلَهَا سَبَبَانِ : الأَوَّلُ الْمِلْكُ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ شِرْكَةٍ – قَهْرًا كَانَ أو اختِيَارًا – : بأَنْ يَمْلِكَ اثْنَانِ مَالاً بإرْثٍ أو شِرَاءٍ . والثَّاني بالعَقْدِ لَهَا : بأَنْ يَعْقِدَ اثْنَانِ الاشتِرَاكَ بينَهُمَا عَلَى مَالٍ أو غَيْرِهِ . وهَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِهَذَا البَابِ ...
- وهِيَ أربَعَةُ أَنْوَاعٍ :

١- شَرِكَةُ الأَبْدَانِ : كَشَرِكَةِ الْحَمَّالَيْنِ وَسَائِرِ الْمُحْتَرِفَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا بِتَسَاوٍ أو تَفَاوُتٍ – أيْ بحَسَبِ مَا اتَّفَقَا عليه – : سواءٌ اتَّفَقَتْ صَنْعَتُهُمَا أَوْ اخْتَلَفَتْ . وَهِيَ بَاطِلَةٌ لِمَا فِيهَا مِن الْغَرَرِ وَالْجَهْلِ , خلافًا لأبي حنيفَةَ ﷺ .

٢- شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ ... لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا ببَدَنِهِمَا أو مَالِهِمَا , وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ بِنَحْوِ غَصْبٍ أَوْ إتْلافٍ أو بيعٍ فاسِدٍ . وَهِيَ بَاطِلَةٌ أَيْضًا لاشْتِمَالِهَا عَلَى أَنْوَاعٍ مِنَ الْغَرَرِ , فَيَخْتَصُّ كُلٌّ فِي هَاتَيْنِ بِمَا كَسَبَهُ .

٣- شَرِكَةُ الْوُجُوْهِ : بِأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ عِنْدَ النَّاسِ – لِحُسْنِ مُعَامَلَتِهِمَا مَعَهُمْ – لِيَبْتَاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي ذمتهما بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ أَوْ حَالٍّ , وَيَكُونَ الْمُبْتَاعُ لَهُمَا . فَإِذَا بَاعَا

١٠٦. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣/٧ , الْمغني : ٢٦٢/٢ , حاشية الإعانة : ١٩٣/٣ , الْموسوعة الكويتية : ٢٣/٧

كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا .

ومثلُ ذلك ... مَا إذا اشتَرَى وَجيهٌ فِي ذِمَّتِهِ وَيُفَوِّضَ بَيْعَهُ لِخَامِلٍ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا , أَوْ اشْتَرَكَ وَجيهٌ لاَ مَالَ لَهُ وَخَامِلٌ لَهُ مَالٌ لِيَكُونَ الْمَالُ مِنْ هَذَا وَالْعَمَلُ مِنْ هَذَا مِنْ غَيْرِ تَسْلِيمٍ لِلْمَالِ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا .

وَالْكُلُّ بَاطِلٌ إذْ لَيْسَ بَيْنَهُمَا مَالٌ مُشْتَرَكٌ , فَكُلُّ مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا فَهُوَ لَهُ , عَلَيْهِ خُسْرُهُ وَلَهُ رِبْحُهُ . وقال الْحَنَفِيةُ والْحَنَابِلَةُ بصِحَّتِهَا , لِمَسِيْسِ الْحَاجَةِ إليهَا .

٤- شَرِكَةُ الْعَنَانِ : بأنْ يَشترِكَ اثنَانِ فأكثَرَ بِمَالَيْهِمَا لِيَتَّجِرَا فيه على مَا يَأتِي بيَانُهُ .

قال ابنُ حجر : وهذه صَحِيحَةٌ بالإجْمَاعِ , وَلِسَلاَمَتِهَا مِنْ سَائِرِ أَنْوَاعِ الْغَرَرِ .

- وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ : عَاقِدَانِ وَصِيغَةٌ وَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ وَعَمَلٌ .

- أمَّا العَاقِدَانِ فيُشْتَرَطُ فِيهِمَا - إنْ تَصَرَّفَا - أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ فِي الْمَالِ , لأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا وَكِيلٌ عَنْ صَاحِبِهِ وَمُوَكِّلٌ لَهُ . أَمَّا إذَا تَصَرَّفَ أَحَدُهُمَا فقَطْ فَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ وَفِي الآخَرِ أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ , فَيَصِحُّ كَوْنُ الثَّاني أَعْمَى دُونَ الأَوَّلِ .

- وَأَمَّا الصيغَةُ فيُشْتَرَطُ فِيهَا لَفْظٌ - أىْ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلآخَرِ - يَدُلُّ عَلَى الإذْنِ فِي التَّصَرُّفِ بالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ الَّذِي هُوَ التِّجَارَةُ . فَلَوْ اقْتَصَرَا عَلَى قَوْلِهِمَا " اشْتَرَكْنَا " لَمْ يَكْفِ عَنِ الإذْنِ فِي التَّصَرُّفِ فِي الأَصَحِّ , لاحْتِمَالِهِ الإخْبَارَ عَنْ وُقُوعِ الشَّرِكَةِ فَقَطْ . وَمِنْ ثَمَّ لَوْ نَوَيَاهُ بِهِ كَفَى .

- وَأَمَّا الْمَعقُودُ عليه فتَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ - ولَوْ مَغْشُوشًا رَائِجًا - دُونَ الْمُتَقَوِّمِ , لِتَمَايُزِ أَعْيَانهِ وَإنْ اتَّفَقَتْ قِيمَتُهَا .

- وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ قَبْلَ الْعَقْدِ بحَيْثُ لاَ يَتَمَيَّزَانِ وَإنْ لَمْ تَتَسَاوَ أَجْزَاؤُهُمَا فِي الْقِيْمَةِ . فلاَ يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلاَفِ جِنْسٍ كَدَنَانيْرَ وَدَرَاهِمَ ... أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمُكَسَّرَةٍ .

هَذَا ... إذَا أَخْرَجَا مَالَيْنِ وَعَقَدَا . فَإِنْ مَلَكَاهُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ بِإِرْثٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلٌّ لِلآخَرِ فِي التِّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتْ الشَّرِكَةُ , لِحُصُولِ الْمَعْنَى الْمَقْصُودِ بِالْخَلْطِ .

- وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الشَّرِكَةِ تَسَاوِي الْمَالَيْنِ فِي الْقَدْرِ .
- وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلا ضَرَرٍ أَصْلاً : بِأَنْ تَكُونَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الْغِبْطَةُ . فَلا يَبِيعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ وَثَمَّ رَاغِبٌ بِزِيَادَةٍ , وَلاَ نَسِيئَةً وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ – كَالْوَكِيلِ – وَلاَ يَبِيعُ وَلاَ يَشْتَرِي بِغَبْنٍ فَاحِشٍ .

فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ صَحَّ فِي نَصِيبِهِ فَقَطْ . أى فَتَنْفَسِخُ الشَّرِكَةُ فِيهِ , وَيَصِيْرُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالشَّرِيكِ .

- وَيَجُوزُ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ عِنْدَ الإِطْلاَقِ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ – بِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ – لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالأَمَانَةِ , لأَنَّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِدَفْعِ الْمَال إِلَى صَاحِبِهِ أَمِنَهُ ، وَبِإِذْنِهِ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ وَكَّلَهُ .
- وَمِنْ شُرُوطِ صِحَّتِهَا أَنْ يَأْذَنَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ . فَإِنْ أَذِنَ لَهُ مُطْلَقًا فِي جَمِيعِ التِّجَارَاتِ تَصَرَّفَ فِيهَا .
- وَلاَ يُسَافِرُ بِهِ بِغَيْر إذنِ شَرِيْكِهِ حَيْثُ لَمْ يُعْطِهِ لَهُ فِي السَّفَرِ وَلاَ اُضْطُرَّ إِلَيْهِ لِنَحْوِ قَحْطٍ أَوْ خَوْفٍ وَلاَ كَانَا مِنْ أَهْلِ النُّجْعَةِ .[١٠٧] فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ وَصَحَّ تَصَرُّفُهُ .
- وَلاَ يُبْضِعُهُ بغَيْر إذنه – أَيْ يَجْعَلَهُ بِضَاعَةً يَدْفَعُهُ لِمَنْ يَتَّجِرُ لَهُمَا فيه وَلَوْ مُتَبَرِّعًا – لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ يَدِهِ . فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ أَيْضًا . أىْ معَ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ .

---

١٠٧. قال فِي القَامُوس : النجعة : طَلَبُ الكلأ ومَسَاقِطِ الغَيْثِ وقَصدُ ذي الْمَعرُوفِ لِمَعرُوفِهِ , ويُقَالُ : هو نُجْعِيٌّ (أىْ مَوضِعٌ أَمَليّ) وهذه لَيْسَتْ بدَارِ نُجْعَةٍ (أىْ غير صَالِحَةٍ للتَّحَوُّل إليها) . إه

قال الشُّبْرَمَلسِي : وَيَنْبَغِي أَنَّ مِثْلَ أَهْلِ النُّجْعَةِ مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِالذَّهَابِ إِلَى أَسْوَاق مُتَعَدِّدَةٍ بِبِلادٍ مُخْتَلِفَةٍ كَبَعْضِ بَائِعِي الأَقْمِشَةِ . فَيَجُوزُ لَهُ السَّفَرُ بِالْمَالِ عَلَى الْعَادَةِ وَلَوْ فِي الْبَحْرِ حَيْثُ غَلَبَتْ السَّلاَمَةُ . كذا في حاشية الشرواني : ١٧/٧

- وَلِكُلٍّ فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ , لِمَا مَرَّ ... أَنَّهَا تَوْكِيلٌ وَتَوَكُّلٌ . فَيَنْعَزِلاَنِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِ كُلٍّ مِنْهُمَا .
- وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ وَبِإِغْمَائِهِ , كالوَكَالَةِ ...
- وَالرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ باعْتِبَارِ الْقِيمَةِ : سَوَاءٌ أَتَسَاوَى الشَّرِيْكَانِ فِي الْعَمَلِ أَمْ تَفَاوَتَا فِيهِ . فَإِنْ شَرَطَا خِلافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ , لِمُنَافَاتِهِ لِوَضْعِ الشَّرِكَةِ . فَيَرْجِعُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ (أَيْ مَالِ الآخَرِ) . وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتُ مِنْهُمَا لِلإِذْنِ , وَالرِّبْحُ وَالْخَسْرُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ... رُجُوعًا لِلأَصْلِ .

نَعَمْ , لو اختَصَّ أَحَدُهُمَا بِمَزِيَّةِ عَمَلٍ وَشُرِطَ لَهُ مزيدُ ربحٍ ففي وَجْهٍ : تَصِحُّ الشركة . فيَكُونُ القَدْرُ الَّذِيْ يُنَاسِبُ مِلْكُهُ لَهُ بِحَقِّ الْمِلْكِ , والزائدُ يَقَعُ في مُقَابَلَةِ العَمَلِ , ويَتَرَكَّبُ العقدُ مِنَ الشِّرْكَةِ والقِرَاضِ ... ولكنَّ الأَصَحَّ مَنْعُهُ . كذا في فتحِ العزيز شرح الوجيز .

وأَوْسَعَ الأَحْنَافُ وَالْحَنَابِلَةُ فقَالُوْا : يَكُونُ الربْحُ والْخُسْرَانُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ مَا اشْتَرَطَاهُ في العقدِ . فيَجُوزُ لَهُمَا أنْ يَشْتَرِطَا التَّسَاوِيَ فِي الرِّبْحِ وَالْخُسْرَانِ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالَيْنِ أَوْ التَّفَاضُلَ فِي الرِّبْحِ وَالْخُسْرَانِ مَعَ التَّسَاوِي فِي الْمَالَيْنِ ... أو يَشْتَرِكَا بِمَالَيْهِمَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ أَحَدُهُمَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لِلْعَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ أَكْثَرُ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ ... لِيَكُونَ الْجُزْءُ الزَّائِدُ فِي نَظِيْرِ عَمَلِهِ فِي مَالِ شَرِيكِهِ .

وذلك عَلَى أَسَاسِ النَّظَرِ إِلَى شرطِ العَمَلِ : فقَدْ يَرَى الشريكَانِ إغفَالَ النَّظَرِ إِلَى العَمَلِ فيكُونُ الربحُ بحَسَبِ الْمَالَيْنِ , وقَدْ يَجْعَلاَنِ لِشرطِ العَمَلِ قِسْطًا مِنَ الربحِ يَستَأْثِرُ به مَنْ شُرِطَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْمَل فِي الشَّرِكَةِ – زَائِدًا عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ فِي الرِّبْحِ بِمُقْتَضَى حِصَّتِهِ فِي رَأْسِ الْمَال – : سَوَاءٌ أَشَرَطَ عَلَى شَرِيكِهِ أَنْ يَعْمَل أَيْضًا أَمْ لاَ ... , وَسَوَاءٌ عَمِل هُوَ بِمُقْتَضَى الشَّرْطِ أَمْ لاَ , لأَنَّ الْمَنَاطَ هُوَ اشْتِرَاطُ الْعَمَلِ الواردُ في العقدِ لاَ

وُجُودُهُ .[١٠٨]

أَمَّا الْخَسَارَةُ فَهِيَ أَبَدًا بِقَدْرِ الْمَالَيْنِ , لأَنَّهَا جُزْءٌ ذَاهِبٌ مِنَ الْمَال فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ .

• وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ , فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ لِنَصِيبِ شَرِيكِهِ إِلَيْهِ , وَفِي الْخُسْرَانِ وَالتَّلَفِ ... كَالْوَكِيلِ وَالْمُوْدَعِ . أى فَإِنْ ادَّعَى التَّلَفَ فكالوَدِيْعِ الآتِي تفصيلُهُ فِي آخِرِ بَابِ الوديعة إنْ شاءَ الله تعالَى .

• وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ (أىْ مِن الشَّرِيكَيْنِ) :" هُوَ لِي ", وَقَالَ الآخَرُ :" لاَ بَلْ هُوَ مُشْتَرَكٌ بينَنا ", أَوْ قَالاَ بِالْعَكْسِ صُدِّقَ صَاحِبُ الْيَدِ بيَمِينهِ , لأَنَّهَا تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ الْمُوَافِقِ لِدَعْوَاهُ بجميعِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى وَنصْفِهِ فِي الثَّانِيَةِ .

وَلَوْ قَالَ ذُو الْيَدِ :" اقْتَسَمْنَا وَصَارَ ما بيَدِيْ لِي" , وقَالَ الآخَرُ :" لاَ بَلْ هُوَ مُشْتَرَكٌ " صُدِّقَ الْمُنْكِرُ , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْقِسْمَةِ .

• وَلَوْ اشْتَرَى أحَدُهُمَا وَقَالَ " اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرِكَةِ أَوْ لِنَفْسِي " – وَكَذَّبَهُ الآخَرُ – صُدِّقَ الْمُشْتَرِي بيَمِينهِ , لأَنَّهُ أَعْرَفُ بقَصْدِهِ .

• ولَوْ بَاعَا عَبْدَهُمَا صَفْقَةً أَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَبَاعَهُ – فدَفَعَ الْمُشتَرِي لأَحَدِهِمَا حصَّتَهُ فَقَبَضَهُ – لَمْ يُشَارِكْهُ الآخَرُ فِيمَا قَبَضَهُ ... بخِلاَفِ مَا لَوْ قَبَضَ وَارِثٌ حِصَّتَهُ مِنْ دَيْنِ مُورِّثِهِ . أىْ فَإِنَّهُ شَارَكَهُ الآخَرُ فيمَا قَبَضَهُ لاتِّحَادِ الْجِهَةِ , وَهُوَ الإرثُ .[١٠٩]

(**فائدةٌ**) أَفْتَى النوويُّ – كَابْنِ الصَّلاحِ – فِيمَنْ غَصَبَ نحوَ نَقْدٍ أَوْ بُرٍّ وَخَلَطَهُ بمَالِهِ وَلَمْ يَتميَّزْ : بِأَنَّ لَهُ إِفْرَازَ قَدْرِ الْمَغْصُوبِ , ثُمَّ إنه يَحِلُّ لَهُ التَّصرُّفُ فِي الْبَاقِي . والله أعلم .

---

[١٠٨]. انظر الْموسوعة الفقهية الكويتية : ٢٣/٧ , ٢٠/٢٦ , كشف القناع : ٤٩٧/٥ , فقه المعاملات : ٥٣٨

[١٠٩]. فرَّقَ ابنُ حجر فِي التحفة بَيْنَ هذه والتِي قبلَهَا بأنَّ الْمُشترَكَ بنحوِ الشِّرَاء يَتَأَتَّى فيه تَعَدُّدُ الصَّفْقَةِ الْمُقتَضِي لِتَعَدُّدِ العَقْدِ وتَرَتُّبِ الْملكِ , فكَانَ كُلٌّ مِنَ الشريكَيْنِ فيه كالْمُستَقِلِّ , ولأنَّ حَقَّهُ لاَ يَتوَقَّفُ وُجُودُهُ عَلَى وُجُودِ غَيْرِهِ . فإذا قَبَضَ قَدْرَ حِصَّتِهِ أو بَعْضَهَا فَازَ بِهِ , بخِلافِ نَحْوِ الإِرْثِ , فَإِنَّهُ حَقٌّ يَثْبُتُ لِلْوَرَثَةِ دَفْعَةً وَاحِدَةً مِنْ غَيْرِ أَنْ يُتَصَوَّرَ فِيهِ تَرَتُّبٌ وَلا تَوَقُّفٌ . فَكَانَ جَمِيعُهُ كَالْحَقِّ الَّذِي لَا يُمْكِنُ تَبْعِيضُهُ فَلَمْ يَخْتَصَّ قَابِضُ شَيْءٍ مِنْهُ بِهِ . إه

باب الشفعة [110]

- هي حَقٌّ تَمَلُّكٍ قَهْرِيٍّ يَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيْمِ عَلَى الْحَادِثِ فِيمَا مَلَكَ بِعِوَضٍ .
- وَإِنَّمَا ثَبَتَتْ الشُّفْعَةُ لِيَدْفَعَ الشَّفِيعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرَ مُؤْنَةِ الْقِسْمَةِ وَضَرَرَ اسْتِحْدَاثِ الْمَرَافِقِ - كَالْمِصْعَدِ وَالْبَالُوعَةِ - فِي الْحِصَّةِ الصَّائِرَةِ إِلَيْهِ لَوْ لَمْ يَأْخُذْ بِالشُّفْعَةِ .

وَقِيلَ : لِدَفْعِ ضَرَرِ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ .

- وَالأَصْلُ فِيهَا الإِجمَاعُ وَالأَخْبَارُ كَخَبَرِ الْبُخَارِيِّ :" قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ , فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِفَتْ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ ". [111]
- وَأَرْكَانُهَا ثَلاثَةٌ : آخِذٌ (وهو الشفيعُ) ومَأْخُوذٌ مِنْهُ (وهو الْمُشتَرِي) وَمَأْخُوذٌ .
- فأمَّا الآخِذُ فيُشتَرَطُ كونُهُ شَرِيكًا فِي الْعَقَارِ الْمَأْخُوذِ بِخَلْطَةِ الشُّيُوْعِ وَلَوْ غَيْرَ آدَمِيٍّ : كَمَسْجِدٍ لَهُ شِقْصٌ لَمْ يُوقَفْ فَبَاعَ شَرِيكُهُ . أى فَيَشْفَعُ لَهُ نَاظِرُهُ .

فَلاَ شُفعَةَ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ : كَالْجَارِ , لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ السَّابِقِ ... - خلافًا للإمامِ أبِي حنيفةَ رضي الله عنه القائلِ بجوازِ الشفعةِ له - , وكَأَنْ مَاتَ عَنْ دَارٍ يُشْرِكُهُ فِيهَا وَارِثُهُ فَبِيعَتْ حِصَّتُهُ فِي دَيْنِهِ . أى فَلا يَشْفَعُ الْوَارِثُ لأَنَّ الدَّيْنَ لاَ يَمْنَعُ الإِرْثَ .

- وأمَّا الْمَأخُوذُ منه فيُشتَرَطُ تَأخُّرُ سببِ مِلْكِهِ عن سَبَبِ مِلْكِ الآخِذِ . فيكفي فِي أَخْذِ الشَّفيعِ بِالشُّفْعَةِ تَقَدُّمُ سببِ مِلْكِهِ عن سَبَبِ مِلْكِ الْمَأخُوذُ منه وإنْ تَقَدَّمَ مِلْكُهُ على ملكِ الآخِذِ . فلو بَاعَ أحَدُ الشريكَيْنِ نصيبَهُ لزيدٍ بشَرْطِ الْخِيَارِ للبائعِ أو لَهُمَا فباعَ الآخَرُ نصيبَهُ لِعَمْرٍو فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بَيْعَ بَتٍّ ... فالشُّفْعَةُ لِلْمُشتَرِيْ الأَوَّلِ - وهو

---

[110]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٧٦/٧ , الْمغني : ٣٦٦/٢ , حاشية الإعانة : ١٩٨/٣ , الباجوري : ١٥/٢

[111]. أى حكَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بالشفعة في الْمُشتَرَكِ الذي لَمْ تَقَعْ فيه القسمةُ بالفعلِ مَعَ كَوْنِهِ يَقبَلُهَا - كما هو الأصلُ في الْمَنْفِيِّ بِلَمْ عكسَ الْمَنفِيِّ بلا - فإنَّ الأصلَ فيه كونُهُ لاَ يقبَلُها : نحوُ لاَ شريكَ له .

ومعنَى قوله " فإذا وقعَتْ الْحدودُ ... الخ ... " فإذا وقَعَتْ حدودُ القسمةِ بينَ الشريكَيْنِ وبُيِّنَتْ الطُّرُقُ فلا شفعةَ . وهذا كنايةٌ عن حُصُولِ القسمة . فكأنه قال : فإذا قُسِمَ فلا شفعة . كذا قاله الباجوري

زيدٌ - إنْ لَمْ يَشفَعْ بَائِعُهُ على الْمُشتَرِي الثاني , وهو عَمْرٌو .

وَلَو اشتَرَى اثْنَانِ دَارًا أو بَعْضَهَا مَعًا فلاَ شُفعَةَ لأَحَدِهِمَا على الآخَرِ لِعَدَمِ السبقِ .

• ويُشتَرَطُ أيضًا تَمَلُّكُه فِي الْمأخُوذِ بمُعَاوَضَةٍ : كَبيعٍ وَنِكَاحٍ وخُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ فِي قَتْلِ عَمْدٍ وَأُجْرَةٍ وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ وَصُلْحٍ عَنْ مَالٍ . فلا شُفعَةَ فيمَا مَلَكَهُ بغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ : كإِرْثٍ وَهِبَةٍ بِلاَ ثَوَابٍ وَوَصِيَّةٍ .

• وَأَمَّا الْمَأخُوْذُ فيُشتَرَطُ كونُهُ مِمَّا لاَ يُنقَلُ مِنَ الأَرْضِ - كالعَقَارِ ونَحْوِهِ - سَوَاءٌ بِيْعَ وَحْدَهُ أو مَعَ مَا يتبَعُهُ فِي بيعِهِ مُطلَقًا : مِنْ بنَاءٍ وشَجَرٍ رَطْبٍ وَثَمرٍ غَيْرِ مُؤَبَّرٍ .

فَلاَ تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ غَيْرِ تَابعٍ لِمَا ذُكِرَ ... لِلْخبَرِ الْمَذْكُورِ (أىْ فإنه يَخُصُّهَا بمَا تَدْخُلُهُ القِسْمَةُ والْحُدُودُ والطُّرُقُ , وهذا ... لاَ يكُونُ فِي الْمَنقُولاَتِ) , ولاَ فِي تَابعٍ بِيْعَ دُوْنِ العَقَارِ - كبئرٍ وشَجَرٍ ولَوْ مَعَ مَغْرِسِهِ - , لأَنَّ الْمَنقُوْلَ لاَ يَدُومُ بخِلاَفِ الْعَقَارِ . فَيَتَأَبَّدُ فِيهِ ضَرَرُ الْمُشَارَكَةِ .

• ويُشترَطُ أيضًا كونُهُ قَابلاً للقسمة . فلا تثبُتُ فِيمَا لَوْ قُسِمَ لَبَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ مِنْهُ - بِأَنْ لاَ يُنْتَفَعَ بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ قَبْلَهَا - كَحَمَّامٍ وَرَحًى صَغِيْرَيْنِ لاَ يُمْكِنُ تَعَدُّدُهُمَا .

• ولَيْسَتْ الصِّيغَةُ رُكْنًا فيهَا , وإنَّمَا تجبُ فِي التَّمَلُّكِ فقَطْ . فلا يَمْلِكُ الشَّفِيْعُ الشِّقْصَ إلاَّ بلَفْظٍ يُشْعِرُ به كتَمَلَّكْتُ أو أخَذْتُ بالشفعةِ مَعَ أحَدِ الأُمُورِ الثلاثة : إمَّا بَذْلِ الثَّمَنِ للمُشتَرِي أو رِضَاهُ بكَوْنِ الثَّمَنِ فِي ذمة الشفيعِ أو قَضَاءِ القَاضِي له بالشفعة إذَا حَضَرَ مَجلِسَهُ وأثبَتَ حَقَّهُ فيهَا وطَلَبَهُ .

• وَلا يُشْتَرَطُ فِي اسْتِحْقَاقِ التَّمَلُّكِ بالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ لِثُبُوْتِهِ بالنَّصِّ , وَلاَ إحْضَارُ الثَّمَنِ لأَنَّهُ تَمَلُّكٌ بِعِوَضٍ كَالْبَيْعِ , وَلاَ ذِكْرُهُ , وَلاَ حُضُورُ الْمُشْتَرِي , وَلاَ رِضَاهُ ... كَمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ .

● وَلو تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ بعدَ القَبْضِ – كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ – صَحَّ تصرُّفُهُ , لأَنَّهُ وَاقِعٌ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ , فَكَانَ كَتَصَرُّفِ الْوَلَدِ فِيمَا وَهَبَ لَهُ أَبُوهُ .

وَلكن يَجُوزُ لِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لاَ شُفْعَةَ فِيهِ ابْتِدَاءً – كَالْوَقْفِ وَالْهِبَةِ وَالإِجَارَةِ – وَأَخْذُهُ , لِسَبْقِ حَقِّهِ . وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ – كَبَيْعٍ – بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَ وَيَأْخُذَ بالأَوَّلِ , لأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا صَحِيحٌ .

وَالْمُرَادُ بالنَّقْضِ الأَخْذُ ... لاَ أَنَّهُ يَحْتَاجُ لِلَّفْظِ . فَقَوْلُهُ " وَأَخْذُهُ " عَطْفُ تَفْسِيرٍ .

● وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ – وَلاَ بَيِّنَةَ لأَحَدِهِمَا أَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ وَتَعَارَضَتَا – صُدِّقَ الْمُشْتَرِي بِيَمِينِهِ , لأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا بَاشَرَهُ مِنَ الشَّفِيعِ . فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الشَّفِيعُ وَأَخَذَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ .

● والأظهَرُ أنَّ الشُّفْعَةَ – بعدَ عِلْمِ الشفيعِ بالبيعِ – عَلَى الفَوْرِ , لأَنَّهَا حَقٌّ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ فَكَانَ عَلَى الفَوْرِ ... كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ .[112] والْمُرَادُ بكَوْنِهَا على الفَوْرِ هو : طَلَبُهَا فَوْرًا وإنْ تَأَخَّرَ التمَلُّكُ .

وَفِي قَوْلٍ : تَمتَدُّ إِلَى ثلاَثَةِ أيامٍ , وَفِي قولٍ آخرَ : تَمتَدُّ مُدَّةً تَسَعُ التَّأَمُّلَ فِي مثلِ ذلك الشقصِ , وفِي آخرَ : أَنَّهَا عَلَى التأبيدِ مَا لَمْ يُصَرِّحْ بإسقَاطِهَا أو يُعَرِّضْ به : كَبِعْهُ مِمَّنْ شِئْتَ .

● فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ بطَلَبِ الشُّفْعَةِ عَلَى الْعَــادَةِ . فَلاَ يُكَلَّفُ الإسراعَ

---

[112]. استثنَى بعضُهُمْ عَشرَ صُوَرٍ لاَ يُشتَرَطُ فيها الفورُ : ١- لَوْ شُرِطَ الخيارُ للبائع أو لَهُمَا . فإنه لاَ يأخُذُ بالشفعة مَا دَامَ الخيارُ بَاقِيًا . ٢- له التأخيرُ لانتظارِ إدرَاكِ الزَّرْعِ وحَصَادِهِ . ٣- إذَا أُخبرَ بالبيعِ على غَيْرِ مَا وَقَعَ مِنْ زيادَةٍ فِي الثَّمَنِ فترَكَ ثُمَّ تَبَيَّنَ خلافُهُ , فَحَقُّهُ بَاقٍ . ٤- إذا كَانَ أحَدُ الشفيعَيْنِ غائبًا , فللحَاضِرِ انتِظَارُهُ وتأخيرُ الأَخْذِ إِلَى حُضُوْرِهِ . ٥- إذا اشتَرَى بمُؤَجَّلٍ . ٦- لَوْ قَالَ لَمْ أعلَمْ أنَّ لِي الشفعةَ , وَهُوَ مِمَّنْ يَخْفَى عليه ذلك . ٧- لو قَالَ العَامي لَمْ أعلَمْ أنَّ الشفعة على الفورِ , فإنَّ الْمَذهَبَ هُنَا وَفِي الرَّدِّ بالعيبِ قَبُولُ قَوْلِهِ . ٨- لو كَانَ الشقصُ الَّذِي يأخُذُ بسببه مَغْصُوْبًا كما نص عليه البويطي . ٩- الشفعةُ التِي يأخُذُهَا الوَلِيُّ لليتيمِ لَيْسَتْ على الفورِ , بَلْ فِي حَقِّ الوَلِيِّ عَلَى التَّرَاخِي قَطْعًا حتَّى لو أخَّرَهَا أو عَفَا عنهَا لَمْ يَسْقُطْ لأَجْلِ اليتيمِ . ١٠- لو بَلَغَهُ الشرَاءُ بِثَمَنٍ مَجهُوْلٍ فأَخَّرَ لِيَعْلَمَ لاَ يبطُلُ , قاله القاضي . كذا في الْمغني : ٣٧٩/٢

عَلَى خلافِ عَادتِهِ بِعَدْوٍ أَوْ نحوِهِ . فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ مَحْبُوسًا وَعَجَزَ عَن الطَّلَبِ بِنَفْسِهِ أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي – بِحَيْثُ تُعَدُّ غَيْبَتُهُ حَائِلَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُبَاشَرَةِ الطَّلَبِ – أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ أَوْ إِفْرَاطِ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ فَلْيُوَكِّلْ فِي الطَّلَبِ إنْ قَدَرَ , لأَنَّهُ الْمُمْكِنُ ... وَإِلاَّ ... فَلْيُشْهِدْ عليه رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلاً وَامْرَأَتَيْنِ , بَلْ أَوْ وَاحِدًا لِيَحْلِفَ مَعَهُ .

- فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا بَطَلَ حَقُّهُ فِي الأَظْهَرِ , لِتَقْصِيرِهِ الْمُشْعِرِ بِالرِّضَا . نَعَمْ , الْغَائِبُ يُخَيَّرُ بَيْنَ التَّوْكِيلِ وَالرَّفْعِ لِلْحَاكِمِ كَمَا أَخَذَهُ السُّبْكِيُّ مِنْ كَلاَمِ الْبَغَوِيّ . قَالَ وَكَذَا إِذَا حَضَرَ الشَّفِيعُ وَغَابَ الْمُشْتَرِي .

- فَإِذَا كَانَ فِي صَلاةٍ أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ فَلَهُ الإِتْمَامُ , كَالْعَادَةِ . وَلا يَلْزَمُهُ الاقْتِصَارُ عَلَى أَقَلِّ مُجْزِئٍ مِنْ صلاتِهِ , بَلْ لَهُ الأَكْمَلُ بِحَيْثُ لا يُعَدُّ مُتَوَانِيًا . قال ابنُ حجر : وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ فِي النَّافِلَةِ الْمُطْلَقَةِ بِهَذَا الْقَيْدِ . والله أعلم .

بَابُ الإِجَارَةِ [١١٣]

• الإجَارَةُ بكَسْرِ الْهَمْزَةِ - فِي الْمَشهُوْرِ - مِنْ آجَرَهُ (بِالْمَدِّ) إيْجَارًا , وبِالْقَصْرِ يَأْجُرُهُ (بِكَسْرِ الْجيمِ وَضَمِّهَا) أَجْرًا .

• وهِيَ لُغَةً : اسْمٌ لِلأُجْرَةِ ... ثُمَّ اُشْتُهِرَتْ فِي الْعَقْدِ , وَشَرْعًا : تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ بِعِوَضٍ بِالشُّرُوطِ الآتِيَةِ ...

• وَالأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإجمَاعِ آيَاتٌ مِنْهَا : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ , وَأَحَادِيثُ مِنْهَا : احتِجَامُهُ ﷺ مِنْ حَجَّامٍ وإعْطَاؤُهُ أُجْرَتَهُ , واسْتِئْجَارُهُ ﷺ هُوَ وَالصِّدِّيقُ دَلِيلاً فِي الْهِجْرَةِ , وَأَمْرُهُ ﷺ بِالْمُؤَاجَرَةِ , وَالحَاجَةُ بَلْ الضَّرُورَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا .

• وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ : مُؤْجِرٌ وَمُسْتَأْجِرٌ وَصِيغَةٌ وَأُجْرَةٌ وَمَنْفَعَةٌ .

• فأَمَّا الْمُؤْجِرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فيُشتَرَطُ فيهِمَا مَا يُشتَرَطُ فِي بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ - كَالرُّشْدِ وَعَدَمِ الإِكْرَاهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ونَحْوِهِمَا - لأَنَّ الإجَارَةَ صِنْفٌ مِن الْبَيْعِ , فَاشْتُرِطَ فِي عَاقِدِهَا مَا يُشْتَرَطُ فِي عَاقِدِهِ .

نَعَمْ , إسْلاَمُ الْمُشتَرِي شَرْطٌ فيمَا إذَا كَانَ الْمَبِيْعُ عَبْدًا مُسلِمًا , وَهُنَا لاَ يُشتَرَطُ . فَيَصِحُّ مِنَ الكَافِرِ استِئْجَارُ الْمُسلِمِ - ولو إجَارَةَ عَيْنٍ كَمَا فِي قِصَّةِ عَلِيٍّ رضي الله عنه - لكنَّهَا مَكْرُوهَةٌ . ومِنْ ثَمَّ يُجبَرُ بإزَالَةِ مِلْكِهِ عَنِ الْمَنَافِعِ عَلَى الأصَحِّ : بأَنْ يُؤْجِرَهُ لِمُسْلِمٍ .

• وَأَمَّا الصِّيغَةُ فَلاَ بُدَّ فيهَا مِنْ إيْجَابٍ وقَبُوْلٍ ... كَالْبَيْعِ . فَيَجْرِى فِيهَا خِلاَفُ الْمُعَاطَاةِ - كَمَا قَالَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجمُوْعِ - وَيُشْتَرَطُ فِيهَا جَمِيعُ مَا مَرَّ ... فِي صِيغَةِ الْبَيْعِ , إلاَّ عَدَمَ التَّوْقِيتِ .

• فالإيْجَابُ مثلُ : آجَرْتُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ هَذَا أَوْ مَلَّكْتُك مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا أو اسْكُنْ دَارِي شَهْرًا بِكَذَا , والقبولُ مثلُ : قَبِلْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ أَوْ اكْتَرَيْتُ .

---

[١١٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٩٧/٧ , الْمغني : ٤٠٩/٢ , حاشية الإعانة : ٢٠١/٣

قال ابنُ حجر : هذا فِي إجَارَة العَيْنِ ... أمَّا إجَارَةُ الذِّمَّةِ فتَخْتَصُّ بِنَحْوِ أَلْزَمْتُ ذِمَّتَك أَوْ أَسْلَمْتُ إِلَيْك هَذِهِ الدَّرَاهِمَ فِي خِيَاطَةِ هَذَا ... وَفِي دَابَّةٍ صِفَتُهَا كَذَا ... أَوْ فِي حَمْلِي إِلَى مَكَّةَ .

(**تنبيهٌ**) اعلَمْ ! أنه لاَ أُجْرَةَ لِعَمَلٍ بلاَ شَرْطِ الأُجرَةِ . فَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ أو خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ أو صَبَّاغٍ لِيَصْبُغَهُ أو غَسَّالٍ لِيَغْسِلَهُ فَقَصَرَهُ أو خَاطَهُ أو صَبَغَهُ أو غَسَلَهُ – وَلَمْ يَذكُرْ أَحَدُهُمَا أجرةً ولاَ مَا يُفْهِمُهَا – فَالثوبُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ , وَلاَ أُجْرَةَ له وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ بِأُجْرَةٍ عَلَى الأصَحِّ الْمَنْصُوصِ .

وذلك لِعَدَمِ الْتِزَامِهَا ... كَمَا لَوْ قَالَ : " أَطْعِمْنِي" فَأَطْعَمَهُ , فلاَ ضَمَانَ عليه . وقَالَ فِي الْبَحْرِ : وَلأَنَّهُ لَوْ قَالَ : " أَسْكِنِّي دَارَكَ شَهْرًا " فَأَسْكَنَهُ ... لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ أُجْرَةً إجْمَاعًا .

وَقِيلَ : إنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ بالأُجْرَةِ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ... وإلاَّ فلاَ . وقال الشيخُ عِزُّ الدين بنُ عبدِ السلام : إنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ تَجبُ لَهُ الأجرَةُ الَّتِي جَرَتْ بِهَا العَادَةُ لِذلكَ العَمَلِ وإنْ زَادَتْ عَلَى أجرةِ الْمِثْلِ .

قال الْخطيبُ : وقَدْ يُستَحْسَنُ هذا الوَجْهُ لِدَلالةِ العُرْفِ عَلَى ذلك وقِيَامِهِ مَقَامَ اللَّفْظِ كَمَا فِي نَظَائِرِهِ , وعَلَى هذا ... عَمَلُ النَّاسِ . وقال الغَزَالِيُّ : إنه الأظهَرُ , وقَالَ الشيخُ عِزُّ الدين : إنه الأَصَحُّ , وحَكَاهُ الروياني فِي الْحِلية عَنِ الأكثَرِيْنَ وقالَ : إنه الاختِيَارُ , وقَالَ فِي البحر : وبه أفتَي خَلاَئِقُ مِنَ الْمُتَأخِّرِيْنَ .

واحتُرِزَ بقولِي "ولَمْ يذكُرْ أحَدُهُمَا أجرَةً " عَمَّا إذا قَالَ مَجانًا ... فلاَ يستَحِقُّ شيئًا قَطْعًا , ومَا لو ذَكَرَ أجرةً ... فيستَحِقُّهَا جزْمًا . فإنْ كَانَتْ الإجَارَةُ صحيحَةً فالْمُسَمَّاةَ , وإلاَّ ... فأُجرةَ الْمثلِ .

واحتُرِزَ بقَوْلِي : " وَلاَ مَا يُفهِمُهَا " عَمَّا لَوْ عَرَّضَ بذكْرِهَا : كَاعْمَلْ وأنَا أُرْضِيْكَ

... أو اعمَلْ وَتَرَى مِنِّي مَا يَسُرُّكَ ... أو لاَ أُخَيِّبُكَ ... فيستَحِقُّ أُجرَةَ الْمثلِ .

ولاَ يُستثنَى دَاخِلُ الْحَمَّامِ بِلاَ إذْنٍ من الْحَمَّامِيِّ . أَيْ فإنه يَلْزَمُهُ الأُجْرَةُ وإنْ لَمْ يَجْرِ لَهَا ذِكْرٌ . والفرقُ بينهُمَا أَنَّ الْقَصَّارَ أو نَحْوَهُ صَرَفَ مَنْفَعَتَهُ لِغَيْرِهِ , وَالدَّاخِلَ لِلْحَمَّامِ اسْتَوْفَى مَنْفَعَةَ الْحَمَّامِ مِنْ غيرِ أنْ يَصرِفَهَا صَاحِبُهَا إليه .

ومثلُ دَاخِلِ الْحَمَّامِ رَاكِبُ السفينَةِ . أيْ فَإِنْ دَخَلَهَا بلاَ إذنٍ وَجَبَتْ عليه الأُجْرَةُ وَإِلاَّ فلاَ ... لَكِنْ بَحَثَ ابنُ الرفعة فِي الْمَطْلَبِ فقَالَ : وَلَعَلَّهُ فِيمَا إذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ مَالِكُهَا حينَ سَيَّرَهَا ... وَإِلاَّ فَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ كَمَا لَوْ وَضَعَ مَتَاعَهُ على دَابَّةِ غَيْرِهِ فَسَيَّرَهَا مَالِكُهَا . أى فإنه لاَ أُجْرَةَ على مَالِكِهِ وَلاَ ضَمَانَ .

- وَمَوْرِدُ الإجَارَةِ – سواءٌ كَانَتْ فِي الْعَيْنِ أو فِي الذِّمَّةِ – : الْمَنَافِعُ , لأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ هُنَا ... لاَ الْعَيْنُ الَّتِي هِيَ مَحَلُّهَا . كذا قَالَهُ جُمهُوْرُ الفُقهَاء .

- وَهِيَ قِسْمَانِ : [١١٤]

١– إجَارَةٌ وَارِدَةٌ عَلَى الْعَيْنِ (أي على مَنفَعَةٍ مُرتَبِطَةٍ بِعَيْنٍ) : كَإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَكإِجَارَةِ دَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ .

٢– إجَارَةٌ وَارِدَةٌ عَلَى الذِّمَّةِ : كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ – مَثَلاً – مَوْصُوفَةٍ بالصِّفَاتِ الآتِيَةِ , كَأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ عَمَلاً أو حَمْلَهُ إِلَى كَذَا أَوْ خيَاطَةً أَوْ بِنَاءً بِشَرْطِهِمَا الآتِي ...

- وَلَوْ قَالَ " اسْتَأْجَرْتُك لِتَعْمَلَ كَذَا " فَالأَصَحُّ أَنَّهَا إِجَارَةُ عَيْنٍ , لأَنَّ الْخِطَابَ دَالٌّ عَلَى ارْتِبَاطِهَا بِعَيْنِ الْمُخَاطَبِ .

- وَيُشْتَرَطُ في صِحَّةِ إجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ قَطْعًا (أيْ بلا خلافٍ) إن عُقِدَتْ بلَفْظِ السلم – كَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ – لأَنَّهَا سَلَمٌ في الْمَنَافِعِ . وكذا إنْ

---

[١١٤]. (تنبيه) تقسيمُ الإجَارَةِ إِلَى واردةٍ على العينِ وواردةٍ على الذمة لاَ يُنَافِي تصحيحَهُمْ أنَّ مَوْرِدَهَا الْمنفعَةُ ... لاَ العينُ كما مَرَّ ... قريبًا , لأن الْمُرَادَ بالعين ثَمَّ مَا يُقَابِلُ الْمنفعةَ , وهُنَا ما يُقَابِلُ الذمة . ولِهذا قَدَّرْتُ في كلامي ما يَدُلُّ لذلك ...

عُقِدَتْ بلفظِ الإجارة في الأصح ... نَظَرًا إلى الْمعنى . فَلاَ يجوزُ فِيهَا تَأْجِيلُ الأُجْرَةِ , وَلاَ الاسْتِبْدَالُ عَنْهَا , وَلاَ الحَوَالَةُ بهَا وَعَلَيْهَا , وَلا الإِبْرَاءُ مِنْهَا .

وَلاَ يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي إجَارَةِ الْعَيْنِ - كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ - , بَلْ يَجُوزُ فِيهَا تعْجِيلُ الأُجْرَةِ وَتأْجيلُهَا إنْ كَانَتْ الأُجْرَةُ فِي الذِّمَّةِ , وَالاسْتِبْدَالُ عَنْهَا , وجَميعُ مَا مَرَّ ...

● وَإِذَا أُطْلِقَتْ الأُجْرَةُ - أيْ عَنْ ذِكْرِ تَأْجيلٍ أَوْ تَعْجيلٍ - تَعَجَّلَتْ كَثَمَنِ الْمَبيعِ الْمُطْلَقِ ، لَكِنْ لاَ يَسْتَحِقُّ اسْتِيفَاءَهَا إلاَّ بتَسْلِيمِ الْعَيْنِ .

● وأمَّا الأُجْرَةُ فيُشْتَرَطُ كَوْنُهَا مَعْلُومَةً للعَاقِدَيْنِ - أيْ جنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً - إنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ . أمَّا إذا كانتْ مُعَيَّنَةً كَفَتْ مُعَايَنَتُهَا : سواءٌ أكَانَتْ فِي إجَارَةِ الْعَيْنِ أو الذِّمَّةِ , نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي الثَّمَنِ . فَلا تَصِحُّ الإجَارَةُ لِدَارٍ بالْعِمَارَةِ لَهَا , وَلاَ لِدَابَّةٍ بالْعَلْفِ لَهَا , وَلاَ لِسَلْخِ مَذْبُوحَةٍ بجلْدِها , وَلِطَحْنِ بُرٍّ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ . وذلك لِلْجَهْلِ بِجَميعِ مَا ذُكِرَ ... خلافًا لبعضِ الحنابلة .

● ويُشتَرَطُ أيضًا كونُهَا طَاهِرةً مُنتَفَعًا بهَا مَقدُوْرًا عَلَى تَسلُّمِهَا كالثَّمَنِ . فلاَ يَصِحُّ جَعْلُ نَجسِ العينِ والْمُتَنَجِّسِ الَّذي لاَ يُمكِنُ تَطهِيْرُهُ وغَيْرِ الْمُنتَفَعِ به وغَيْرِ الْمَقدُوْرِ على تَسَلُّمِه - كالْمَغصُوْبِ - أُجْرَةً .

فَالْحَاصِلُ : أنَّ كُلَّ مَا صَحَّ كَوَنُهُ ثَمَنًا يَصِحُّ كونُهُ أُجرَةً , وكَلُّ مَا لاَ يَصِحُّ كونُهُ ثَمَنًا لاَ يَصِحُّ كونُهُ أجرَةً .

● وأمَّا الْمَنفَعَةُ فيُشترَطُ فِي صِحَّةِ الإجَارَةِ فيهَا سبعَةُ أشيَاءَ :

١- كونُهَا مُتَقَوَّمَةً . أَيْ لَهَا قِيمَةٌ , لِيَحْسُنَ بَذْلُ الْمَالِ فِي مُقَابَلَتِهَا . فَلا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ للتلفظ بِمَحْضِ كلمَةٍ أو كَلِمَاتٍ يَسِيْرَةٍ لاَ تُتْعِبُ - عَادَةً - وإنْ كانتْ إيْجَابًا وقَبُولاً وَإِنْ رَوَّجَتْ السِّلْعَةُ , إذْ لاَ قِيمَةَ لَهَا .

قال ابنُ حجر : وَمِنْ ثَمَّ ... اختُصَّ هَذَا بمَبيعٍ مُسْتَقِرِّ الْقِيمَةِ في الْبَلَدِ - كَالْخُبْزِ -

, بخِلاَفِ نَحْوِ عَبْدٍ وَثَوْبٍ وأرضٍ مِمَّا يَخْتَلِفُ ثَمَنُهُ باخْتِلاَفِ مُتَعَاطِيهِ . فَيَخْتَصُّ بَيْعُهُ مِن الْبَيَّاعِ بِمَزِيدِ نَفْعٍ , فَصَحَّ اسْتِئْجَارُهُ عَلَيْهِ .

قال : وَحَيْثُ لَمْ يَصِحَّ فَإِنْ تَعِبَ بكَثْرَةِ تَرَدُّدٍ أَوْ كَلامٍ فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ ... وَإِلاَّ فَلاَ .

● وهَلْ يَجُوزُ للقاضي أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَى مُجَرَّدِ تَلقِيْنِ الإِيْجَابِ ؟ فيه وَجْهَانِ :

١- يَحْرُمُ على القَاضِي أَخْذُ الأُجْرَةِ على ذلك , إذْ لاَ كُلْفَةَ في ذلك . كذا أفتى به الْمُحَقِّقُ ابنُ زِيَادٍ .

٢- فيه تفصيلٌ : إنْ لَمْ يَكُنْ القَاضِي وَلِيَّ الْمَرْأَةِ - بأنْ كَانَ لَهَا وَلِيٌّ غَيْرُهُ - جَازَ لَهُ أنْ يَأخُذَ مَا اتَّفَقَا عليه بالرِّضَا وإنْ كَثُرَ . وإنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ غَيْرُهُ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ عَلَى إيْجَابِ النكاح , لِوُجُوْبِهِ عليه حينئذٍ . كَذَا أفتَى به العَلاَّمَةُ عُمَرُ الفَتَى .

قال الْمُؤَلِّفُ : وفي كلامِ الشيخِ عُمَرَ الفَتَى نَظَرٌ ... لِمَا تَقَرَّرَ آنِفًا . أيْ مِنْ أنه لاَ كُلْفَةَ فِي ذلك ... حَتَّى يَصِحَّ أَخْذُ الأُجْرَةِ عليه .

● وكذا لاَ يَصِحُّ استئجَارُ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيْرَ غَيْرِ الْمُعْرَاةِ للتَّزَيُّنِ , لأنَّ منفعَةَ نَحْوِ التزيُّنِ بِهَا غيرُ مُتَقَوَّمَةٍ فَلاَ تُقَابَلُ بِمَالٍ . وأمَّا الْمُعْرَاةُ أو الْمَثقُوْبَةُ فَيَصِحُّ استِئْجَارُهَا عَلَى مَا بَحَثَهُ الأذرَعِي , لأَنَّهَا حينئذٍ حُلِيٌّ , واستئجَارُ الْحُلِيِّ صحيحٌ قطعًا .

٢- كونُهَا مَعلُومَةً للعاقِدَيْنِ . أيْ عينًا فِي إجَارَةِ العينِ وَصِفَةً فِي إجَارَةِ الذمة وقَدْرًا فيهما . فلا يصحُّ استئجَارُ الْمَجهُوْلِ . فآجَرْتُكَ إحْدَى الدارَيْنِ بَاطِلٌ .

قال فِي العباب : لا يَجُوزُ إجَارَةِ الأرضِ لِدَفْنِ الْمَيِّتِ , لِحُرْمَةِ نَبْشِهِ قبلَ بلائه وجَهَالَةِ وَقْتِ البلَى .

٣- كَوْنُهَا مَقدُوْرَةَ التَسَلُّمِ . أيْ بِتَسْلِيمِ مَحَلِّهَا حِسًّا وَشَرْعًا . فَلا يَصِحُّ اسْتِئْجَارَ آبقٍ وَمَغْصُوبٍ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ بِيَدِهِ وَلاَ يَقْدِرُ هُوَ أَوْ الْمُؤْجِرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ عَقِبَ الْعَقْدِ , وَلاَ اسْتِئْجَارُ أَعْمَى لِلْحِفْظِ بِالنَّظَرِ , وَأَخْرَسَ لِلتَّعْلِيمِ إجَارَةَ عَيْنٍ لاسْتِحَالَتِهِ ... بِخِلافِ

الْحِفْظِ بِنَحْوِ يَدٍ وَإِجَارَةِ الذِّمَّةِ مُطْلَقًا .

ولاَ يَصِحُّ أيضًا اسْتِئجَارُ أَبْنِيَةِ مِنًى , لِعَجْزِ مَالِكِهَا عَنْ تَسْلِيمِهَا - شَرْعًا - لأَنَّهَا مُسْتَحَقَّةُ الإِزَالَةِ فَوْرًا , ولاَ اسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ أَوْ قَطْعِ مَا يَحْرُمُ قَلْعُهُ أَوْ قَطْعُهُ مِنْ نَحْوِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ وَعُضْوٍ سَلِيمٍ - وَلَوْ مِنْ غَيْرِ آدَمِيٍّ - لِلْعَجْزِ عَنْهُ شَرْعًا . بخِلافِهِ لِنَحْوِ قَوَدٍ .

٤- كَوْنُهَا وَاقِعَةً لِلْمُكْتَرِي . فلا يَصِحُّ الاستِئجَارُ لِلْعِبَادَةِ البَدَنِيَّةِ الْمَحْضَةِ - كَالصَّلاَةِ والصَّوْمِ - لأنَّ الْمنفَعَةَ في ذلك للأَجِيْرِ لاَ الْمُستَأجِرِ , لأَنَّ الْقَصْدَ امْتِحَانُ الْمُكَلَّفِ بهَا بِكَسْرِ نَفْسِهِ بالامْتِثَالِ , فلاَ يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ .

قال ابنُ حجر : وَلاَ يَسْتَحِقُّ الأَجِيْرُ شَيْئًا - وَإِنْ عَمِلَ طَامِعًا - لِقَوْلِهِمْ : كُلُّ مَا لاَ يَصِحُّ الاسْتِئْجَارُ لَهُ لاَ أُجْرَةَ لِفَاعِلِهِ وَإِنْ عَمِلَ طَامِعًا .

وَأَلْحَقُوا بِتِلْكَ ... الإِمَامَةَ وَلَوْ فِي نَفْلٍ - كَالتراويحِ - لأَنَّهُ مُصَلٍّ لِنَفْسِهِ . فَمَنْ أَرَادَ اقْتَدَى بِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الإِمَامَةَ . وَتَوَقُّفُ فَضْلِ الْجَمَاعَةِ عَلَى نِيَّتِهَا فَائِدَةٌ تَخْتَصُّ بِهِ , فَلاَ يَعُودُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ مِنْهَا شَيْءٌ . قال البُجَيْرمي : وَمَا يَقَعُ مِنْ أنَّ الإنسَانَ يَستَنِيْبُ مَنْ يُصَلِّي عنه إِمَامًا بِعِوَضٍ ... فَذَاكَ مِنْ قَبِيلِ الْجعَالَةِ . إهـ

وخَرَجَ بالبَدَنِيَّةِ العبَادَةُ الْمَالِيَّةُ : كَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ وكَفَّارَةٍ وكذَبْحٍ وتَفْرِقَةِ أُضحِيةٍ وهَدْيٍ ... , وبالْمَحْضَةِ البَدَنِيَّةُ غيرُ الْمَحْضَةِ : كالْحَجِّ والعُمْرَةِ عن ميتٍ أو مَعضُوْبٍ وكالصَوْمِ عَن الْمَيِّتِ . أيْ فإنه يَجُوزُ الاستئجَارُ لَهَا , لِوُقُوْعِهَا عَنِ الْمُستَأجِرِ - وإنْ تَوَقَّفَتْ عَلَى النيةِ - لِمَا فيهَا مِنْ شَائبةِ الْمَالِ .

- وَتَصِحُّ الإِجَارَةُ لِعبَادَةٍ لاَ تَحتَاجُ إِلَى نيةٍ : كالأذان والإقامةِ وَتَجْهِيزِ مَيِّتٍ وَدَفْنِهِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ , لِلْخَبَرِ الصَّحِيحِ :" إنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ الله ".

والأجرةُ فِي الأَذَانِ مُقَابِلَةٌ لِجَميعه مَعَ نحوِ رِعَايَةِ الوقتِ والدعاءِ بعدَهُ .

● وَيَصِحُّ الاسْتِئْجَارُ لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ مَعَ أَحَدِ هذه الأُمُورِ الأربعَةِ :

١- قِرَاءَتُهُ عِنْدَ قَبْرِ مَنْ قَصَدَهُ الْمُستَأجرُ .

٢- قِرَاءَتُهُ مَعَ الدُّعَاءِ للميتِ عَقِبَهَا بِمِثْلِ مَا حَصَلَ للقَارِئِ مِن الأَجْرِ ... أَوْ بغَيْرِهِ - كالْمَغْفِرَةِ - : سَوَاءٌ عَيَّنَ الْمُستَأجرُ زَمَانًا أَوْ مَكَانًا للقراءة أَمْ لاَ .

قال ابنُ حجر : وَنِيَّةُ الثَّوَابِ للميتِ مِنْ غَيْرِ تَلَفُّظٍ بدُعَاءٍ لَغْوٌ . وَكَذَا أَهْدَيْتُ قِرَاءَتِي أَوْ ثَوَابَهَا لَهُ ... خِلافًا لِجَمْعٍ فيهما وَإِنْ اخْتَارَ السُّبْكِيُّ مَا قَالُوهُ .

٣- القراءةُ بِحَضْرَةِ الْمُسْتَأْجِرِ . أىْ أَوْ نَحْوِ وَلَدِهِ فِيمَا استظهَرَهُ ابنُ حجر .

٤- القراءةُ مَعَ ذِكْرِ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْقَلْبِ حَالَتَهَا , كَمَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ .

● وإِنَّمَا يَصِحُّ الاستئجَارُ لِقِرَاءَةِ القُرْآنِ مَعَ أَحَدٍ مِنْ هذه الأمُورِ الأربعَةِ , لأَنَّ مَوْضِعَهَا مَوْضِعُ بَرَكَةٍ وَتَنَزُّلِ رَحْمَةٍ , وَالدُّعَاءُ بَعْدَهَا أَقْرَبُ إجابَةً , وَإِحْضَارُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْقَلْبِ سَبَبٌ لِشُمُولِ الرَّحْمَةِ لَهُ إذَا تَنَزَّلَتْ عَلَى قَلْبِ الْقَارِئِ .

فإنْ فُقِدَ وَاحِدٌ منْ هذه الأربَعَةِ لَمْ تنعقِدْ الإجَارَةُ .

● قال ابنُ حجر : وَأُلْحِقَ بهَا الاسْتِئْجَارُ لِمَحْضِ الذِّكْرِ وَالدُّعَاءِ عَقِبَهُ . وَمَا اُعْتِيدَ فِي الدُّعَاءِ بَعْدَهَا مِنْ جَعْلِ ثَوَابِ ذَلِكَ أَوْ مِثْلِهِ مُقَدَّمًا إلَى حَضْرَتِهِ ﷺ أَوْ زِيَادَةً فِي شَرَفِهِ جَائِزٌ كَمَا قَالَهُ جَمَاعَاتٌ مِن الْمُتَأَخِّرِينَ بَلْ حَسَنٌ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ , لأَنَّهُ ﷺ أَذِنَ لَنَا بِأَمْرِهِ بِنَحْوِ سُؤَالِ الْوَسِيلَةِ لَهُ فِي كُلِّ دُعَاءٍ لَهُ بمَا فِيهِ زِيَادَةُ تَعْظِيمِهِ .

● وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ مِن الْقِرَاءَةِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهَا آيَاتٍ لَزِمَهُ قِرَاءَةُ مَا تَرَكَهُ فقَطْ , وَلا يَلْزَمُهُ اسْتِئْنَافُ مَا بَعْدَهُ .

وَأفتَى أيضًا بِأَنَّ مَنْ اسْتُؤْجِرَ لِقِرَاءَةٍ عَلَى قَبْرٍ لاَ يَلْزَمُهُ عِنْدَ الشُّرُوعِ فِيهَا أَنْ يَنْوِيَ أَنَّ ذَلِكَ عَمَّا اُسْتُؤْجِرَ عَنْهُ . أَيْ بَلْ الشَّرْطُ عَدَمُ الصَّارِفِ .

فَإِنْ قُلْتَ : صَرَّحُوا فِي بَابِ النَّذْرِ بِأَنَّهُ لاَ بُدَّ أَنْ يَنْوِيَ أَنَّهَا عَنْهُ ! قُلْتُ : هُنَا قَرِينَةٌ

صَارِفَةٌ لِوُقُوعِهَا عَمَّا اُسْتُؤْجِرَ لَهُ (وهي كونُهَا عندَ القَبْرِ) وَلاَ كَذَلِكَ ثَمَّ ...

وَمِنْ ثَمَّ لَوْ اُسْتُؤْجِرَ هُنَا لِمُطْلَقِ الْقِرَاءَةِ - وَقُلْنَا بصِحَّته [115] - احْتَاجَ لِلنِّيَّةِ فِيمَا استَظهَرَهُ ابنُ حَجَرٍ لِفَقْدِ القرينةِ ..., أَوْ اُسْتُؤْجِرَ لَهَا مَعَ وَاحِدٍ مِمَا مَرَّ ... - كَالْقِرَاءَةِ بِحَضْرَتِهِ - لَمْ يَحْتَجْ للنيةِ لوُجُوْدِ القرينةِ , فَذِكْرُ الْقَبْرِ مِثَالٌ لاَ قيدٌ . [116]

٥- كَوْنُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا غَيْرَ مُتَضَمِّنةٍ لاسْتِيفَاءِ عَيْنٍ قَصْدًا . فلا يَصِحُّ استئجَارُ الشَّاةِ لِلَبَنِهَا وبِرْكَةٍ لِسَمَكِهَا وَبُسْتَانٍ لِثَمَرِهِ , لأنَّ الأعيَانَ لاَ تُملَكُ بعَقْدِ الإجَارَةِ قَصْدًا .

بِخِلافِ نَحْوِ اسْتِئْجَارِ الْمَرْأَةِ لِلإِرْضَاعِ - وَإِنْ نَفَى الْحَضَانَةَ الْكُبْرَى - لأَنَّ استيفَاءَ اللَّبَنِ تَابِعٌ للمَعقُوْدِ عليه وليسَ قَصْدًا . [117]

نَعَمْ , نَقَلَ التَّاجُ السبكي فِي توشيحه اختِيَارَ وَالِدِهِ التَّقِيِّ السُّبْكِي فِي آخِرِ عُمْرِهِ صِحَّةَ إجَارَةِ الأَشْجَارِ لِثَمَرِهَا , وقَدْ صَرَّحُوا بصِحَّةِ استئجَارِ قَنَاةٍ أو بِئْرٍ للانتِفَاعِ بِمَائِهَا ... للحاجة .

٦- كَوْنُهَا تُسْتَوْفَى مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ . فلا يَصِحُّ استئجَارُ طَعَامٍ للأَكْلِ , وشَمْعَةٍ للوُقُوْدِ , وبُخُوْرٍ للإحْرَاق , ومَاءٍ للشُّرْبِ أو السَّقْيِ .

٧- كَوْنُهَا مُبَاحَةً مَقْصُودَةً . فلا يَصِحُّ إجَارَةُ مَا حَرُمَ الانتفَاعُ به : كآلَةِ اللَّهْوِ وَالْجَوَارِي لِلْوَطْءِ .

- وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ في إجَارَةِ الذِّمَّةِ - كَأَلْزَمْت ذِمَّتَك الْحَملَ لِكَذَا .. إلَى مَكَّةَ

---

[115]. أي على خلافِ مَا مَرَّ ... مِنَ الْحَصْرِ فِي الأربَعِ . والْمُعتَمَدُ عَدَمُ الصحة , لأنَّ شَرْطَ الإجارة عَوْدُ منفعتِهَا للمُستَأجِرِ , وليسَ هنا منفعةٌ تَعُودُ عليه فيمَا إذا استؤجر لقراءةٍ مطلقةٍ . كذا فِي حاشية الإعانة : ٢١١/٣

[116]. إِذْ الْمَدَارُ عَلَى وُجُوْدِ القرينة الصَّارِفَةِ : سَوَاءٌ كانَتْ هي كونَهُ عندَ القَبْرِ أو كَوْنَهُ بحضرَةِ الْمَقرُوْءِ لَهُ أو غيرَ ذلك ...

[117]. وبَيَانُ ذلك ... أنَّ الإرضَاعَ هو الْحَضَانَةُ الصُّغْرَى . وهي وَضْعُهُ فِي الحِجْرِ وإلقَامُهُ الثَّدْيَ وعَصرُهُ لَهُ لِتَوَقُّفِهِ عليها . فهي الْمَعقُودُ عليهَا , واللَّبَنُ تَابِعٌ إذًا بالإجَارَةِ الْمَوضُوعَة للمَنَافِعِ , وإنَّمَا الأعيَانُ تَتبَعُ للضرورة .

وكَمَا يَصِحُّ الاستئجَارُ للإرضَاعِ الَّذِي هو الحَضَانَةُ الصُّغْرَى يَصِحُّ للحضانة الكُبْرَى ولَهُمَا مَعًا . والْحَضَانَةُ الكُبْرَى تَربيةُ صَبِيٍّ بِمَا يُصلِحُهُ : كَتَعَهُّدِهِ بِغَسْلِ جَسَدِهِ وثيابِهِ ودَهْنِهِ وكَحْلِهِ ورَبْطِهِ فِي الْمهد وتَحْرِيْكِهِ لِيَنَامَ ونحوِهَا مِمَّا يَحتَاجُهُ ...

فِي شَهْرِ كَذَا - لأَنَّهَا دَيْنٌ , إذْ هِيَ سَلَمٌ كما مَرَّ ...

- وَلا يَجُوزُ ذلك فِي إجارَة العين : بِأَنْ صَرَّحَ فِي الْعَقْدِ بِذَلِكَ أَوْ اقْتَضَاهُ الْحَالُ : كَإِجَارَةِ هَذِهِ ... سَنَةً مُسْتَقْبَلَةً أَوْ سَنَةً أَوَّلُهَا مِنْ غَدٍ , وَكَإِجَارَةِ أَرْضٍ مَزْرُوعَةٍ لاَ يَتَأَتَّى تَفْرِيغُهَا قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ .

- وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذلك مَسَائِلُ , مِنْهَا :

- مَا لَوْ آجَرَهُ لَيْلاً لِمَا يُعْمَلُ نَهارًا وَأَطْلَقَ (أىْ وَلَمْ يَذْكُرْ فِي الْعَقْدِ أَنَّ الْعَمَلَ فِي النَّهَارِ) كَمَا فِي إجارَةِ أَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ قَبْلَ الرَّيِّ .

- إجَارَةُ عَيْنِ الشَّخْصِ لِلْحَجِّ عِنْدَ خُرُوجِ قَافِلَةِ بَلْدَةٍ أَوْ تَهَيُّئِهَا لِلْخُرُوجِ وَلَوْ قَبْلَ أَشْهُرِهِ إذَا لَمْ يَتَأَتَّ الإِتْيَانُ بِهِ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ إلاَّ بالسَّيْرِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ .

- إجَارَةُ دَارٍ بِبَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِ الْعَاقِدَيْنِ وَدَارٍ مَشْغُولَةٍ بِأَمْتِعَةٍ وَأَرْضٍ مَزْرُوعَةٍ يَتَأَتَّى تَفْرِيغُهُمَا قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ .

- لَوْ آجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الأُولَى أَوْ مُسْتَحِقِّهَا بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ أَوْ عِدَّةٍ بِالأَشْهُرِ قَبْلَ انْقِضَائِهَا على الأصَحِّ .

- ثُمَّ إذَا وُجِدَتْ الشُّرُوطُ فِي الْمَنْفَعَةِ ... فاعلَمْ أنَّ الْمَنَافِعَ على ثلاثةِ أقسامٍ :

١- ما لاَ تُقدَّرُ إلاَّ بزمَانٍ : كَدَارٍ وَأَرْضٍ وَآنِيَةٍ وَثَوْبٍ .

٢- مَا لاَ تُقدَّرُ إلاَّ بعمَلٍ (أىْ بمَحَلِّهِ) : كبيع ثَوْبٍ وحَجٍّ وقَبْضِ شيءٍ مِنْ فلانٍ .

٣- مَا تُقدَّرُ بأَحَدِ هذين الأَمْرَيْنِ الْعَمَلِ أَوْ الزَّمَنِ : كَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مَوْصُوفَةٍ لِلرُّكُوبِ أَوْ لِحَمْلِ شَيْءٍ عَلَيْهَا إلَى مَكَّةَ أَوْ لِيَرْكَبَهَا شَهْرًا بشَرْطِ بَيَانِ النَّاحِيَةِ الَّتِي يَرْكَبُ إلَيْهَا وَمَحَلِّ تَسْلِيمِهَا لِلْمُؤْجِرِ أَوْ نَائِبِهِ , وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ أَوْ ثَوْبٍ صِفَتُهُ كَذَا - كَاسْتَأْجَرْتُك لِخِيَاطَتِهِ أَوْ أَلْزَمْتُ ذِمَّتَك خِيَاطَتَهُ - وَكَاسْتَأْجَرْتُك لِلْخِيَاطَةِ شَهْرًا .

وَيُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ ... بَيَانُ مَا يَخِيطُهُ , وَفِي الْكُلِّ ... بَيَانُ كَوْنِهِ قَمِيصًا أَوْ غَيْرَهُ ,

وَبيانُ طُوْلِهِ وَعَرْضِهِ وَنَوْعِ الْخِيَاطَةِ .

• فَلَوْ جَمَعَ الْعَمَلَ وَالزَّمَانَ ... فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَ هَذَا الثَّوْبَ يَوْمًا مُعَيَّنًا أَوْ لِيَحْرُثَ هَذِهِ الأَرْضَ أَوْ يَبْنِيَ هَذَا الْحَائِطَ بَيَاضَ النَّهَارِ الْمُعَيَّنِ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ , لِلْغَرَرِ ... إذْ قَدْ يَتَقَدَّمُ الْعَمَلُ وَقَدْ يَتَأَخَّرُ .

نَعَمْ , إنْ قَصَدَ التَّقْدِيرَ بِالْعَمَلِ فَقَطْ ... وَإِنَّ ذِكْرَ الزَّمَنِ إِنَّمَا هُوَ لِلْحَمْلِ عَلَى التَّعْجِيلِ صَحَّ عَلَى الأَوْجَهِ . كَذَا قَالَهُ ابنُ حجر .

﴿فصلٌ﴾ فِيمَا يَلْزَمُ الْمُكْرِيَ أَوْ الْمُكْتَرِيَ لِدَارٍ أو نَحْوِه . [١١٨]

• يَجِبُ عَلَى الْمُكْرِي عِمَارَةُ الدارِ – كبناءِ مَا خَرِبَ مِنها وتَطْيِيْنِ سُطْحٍ ووَضْعِ بَابٍ وإِصْلاَحِ مُنكَسِرٍ – وتَسْلِيمُ مِفْتَاحِهَا مَعَهَا إِلَى الْمُكْتَرِي , لِتَوَقُّفِ الانْتِفَاعِ عَلَيْهِ .

وَهُوَ أَمَانَةٌ بِيَدِهِ ... فَإِذَا تَلِفَ أو ضَاعَ لَمْ يَضمَنْهُ إلاَّ بِتَقْصِيْرٍ منه . نَعَمْ , يَلْزَمُ الْمُكْرِيَ تَجْدِيدُهُ مُطلَقًا .

والْمُرَادُ بالْمفتَاحِ مِفْتَاحُ الغَلَقِ الْمُثبَتِ . أمَّا غيرُهُ فَلا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ , بَلْ ولاَ قُفْلِهِ ... كسَائِرِ الْمَنقُولاَتِ .

• وَيَلْزَمُهُ أَيْضًا انْتِزَاعُ الْعَيْنِ مِمَّنْ غَصَبَهَا وَدَفْعُ نَحْوِ حَرِيقٍ وَنَهْبٍ عَنْهَا إنْ أَرَادَ دَوَامَ الإِجَارَةِ . نَعَمْ , لَوْ قَدَرَ عَلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ غَيْرِ خَطَرٍ لَزِمَهُ ... كَالْوَدِيعِ .

قال ابنُ حجر : وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ قَصَّرَ ضَمِنَ , وَأَنَّهُ لاَ يُكَلَّفُ النَّزْعَ مِنَ الْغَاصِبِ إذَا تَوَقَّفَ عَلَى خُصُومَةٍ – بَلْ لاَ يَجُوزُ كَالْوَدِيعِ – لأَنَّهُمَا لاَ يُخَاصِمَانِ . أى لأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ وَلاَ وَكِيلِهِ .

(**تنبيهٌ**) ليسَ الْمُرَادُ بكَوْنِ مَا ذُكِرَ ... وَاجبًا على الْمُكْرِي : أنه يَأْثَمُ بِتَرْكِهِ أو أنه يُجبَرُ عليه , بَلْ إنه إنْ بَادَرَ وفَعَلَ جَميعَ مَا ذُكِرَ فذَاكَ ... , وإلاَّ ثَبَتَ للمُكْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ

---

[١١٨]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٧١/٧ , الْمغني : ٤٢٧/٢ , حاشية الإعانة : ٢١٢/٣

الْفَسْخِ وَالإِبْقَاءِ إنْ نَقَصَتْ الْمنفَعَةُ , لِتَضَرُّرِهِ .

فَالْحَاصِلُ أنَّ الْمُرَادَ بالوُجُوْبِ هُنَا التَّعَيُّنُ بالنسبَةِ لِدَفْعِ الْخِيَارِ ...

● وَعَلَى الْمُكتَرِي تَنظِيْفُ عَرْصَةِ الدَّارِ مِنْ كُنَاسَةٍ وثَلْجٍ حَصَلاَ فِي دَوَامِ الْمُدَّةِ . [١١٩]
وَالعَرْصَةُ كُلُّ بُقعَةٍ بَيْنَ الدُّوْرِ وَاسِعَةٍ لَيسَ فيهَا شيءٌ مِنْ بنَاءٍ , وجَمْعُهَا عَرَصَاتٌ .

وَبَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ يُجْبَرُ الْمُكتَرِي عَلَى نَقْلِ الْكُنَاسَةِ , بَلْ وَفِي أَثْنَائِهَا إنْ أَضَرَّتْ بالسُّقُوفِ ... كما استظهَرَهُ ابنُ حجر .

● وَعَلَيْهِ أيضًا تَنْقِيَةُ بَالُوْعَةٍ وَحُشٍّ مِمَّا حَصَلَ فِيهِمَا بِفِعْلِهِ . وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى تَنْقِيَتِهِمَا بَعْدَ الْمُدَّةِ . وَفَارَقَا الْكُنَاسَةَ بِأَنَّهُمَا نَشَآ عَمَّا لاَ بُدَّ مِنْهُ بِخِلاَفِهَا , وَبِأَنَّ الْعُرْفَ فِيهَا رَفْعُهَا شيئًا فشَيْئًا , بِخِلاَفِهِمَا .

وَيَلْزَمُ الْمُؤْجِرَ تَنْقِيَتُهُمَا عِنْدَ الْعَقْدِ بِأَنْ يُسَلِّمَهُمَا فَارِغَيْنِ ... وَإِلاَّ تَخَيَّرَ الْمُكتَرِي .

فالْحَاصِلُ أَنَّ إزَالَةَ الكُنَاسَةِ كَالرَّمَادِ وتَفرِيْغَ نَحْوِ الْحُشِّ - كَالبَالُوْعَةِ - عَلَى الْمُؤْجِرِ مُطْلَقًا ... إلاَّ مَا حَصَلَ منهَا بِفِعْلِ الْمُستَأجِرِ . فعليه فِي دَوَامِ مُدَّةِ الإجَارَةِ . وكذا بَعْدَ الفَرَاغِ فِي نَحْوِ الكُنَاسَةِ لِجَرَيَانِ العَادةِ بنَقْلِهَا شيئًا فشَيْئًا .

﴿فصلٌ﴾ فِي أنَّ يَدَ الْمُكتَرِي عَلَى العَيْنِ الْمُكتَرَاةِ يَدُ الأمَانَة . [١٢٠]

● يَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الْعَيْنِ الْمُستَأجَرَةِ يَدُ أَمَانَةٍ خلاَلَ مُدَّةِ الإجَارَةِ إنْ قُدِّرَتْ بزَمَنٍ أَوْ خِلاَلَ مُدَّةِ إمْكَانِ الاستِيفَاءِ إنْ قُدِّرَتْ بِمَحَلِّ عَمَلٍ , إذْ لاَ يُمْكِنُ استِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِدُوْنِ وَضْعِ يَدِهِ . فلا يَضمَنُ مَا تَلِفَ بِيَدِهِ مِنَ الأعيَانِ الْمُكْتَرَاةِ إلاَّ بتَقْصِيْرٍ ... كَأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ .

قَالَ الشيخُ ابنُ حجر: وَبِهِ فَارَقَ كَوْنَ يَدِهِ يَدَ ضَمَانٍ عَلَى ظَرْفِ مَبِيعٍ قَبَضَهُ فِيهِ ,

---

١١٩. أيْ بِمَعْنَى أَنَّهُ لاَ يُلْزَمُ بِهِ الْمُكْرِي , لِتَوَقُّفِ كَمَالِ انْتِفَاعِهِ - لاَ أَصْلِهِ - عَلَى الثَّلْجِ , وَلأَنَّ الْكُنَاسَةَ مِنْ فِعْلِهِ وَالتُّرَابَ الْحَاصِلَ بِالرِّيحِ لَ يَلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا نَقْلُهُ . كذا في التحفة بحاشية الشرواني . ٥٧٤/٧

١٢٠. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٩٥/٧ , الْمغنِي : ٤٣٣/٢ , حاشية الإعانة : ٢١٤/٣

لِتَمَحُّضِ قَبْضِهِ لِغَرَضِ نَفْسِهِ . إهـ

● فَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً اكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ - مَثَلاً - وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا فَتَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا , لأَنَّ يَدَهُ يَدُ أَمَانَةٍ . نَعَمْ , إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لَوْ انْتَفَعَ بِهَا فِيهِ لَمْ يُصِبْهَا الْهَدْمُ ضَمِنَهَا , لِنِسْبَتِهِ إِلَى تَقْصِيْرٍ حِينَئِذٍ , إِذْ الْفَرْضُ أَنَّهُ لاَ عُذْرَ لَهُ .

كَذَا بَحَثَهُ الأَذْرَعِيُّ ... لكنْ قَيَّدَ السُّبْكِيُّ ذَلِكَ بِمَا إِذَا اُعْتِيدَ الانْتِفَاعُ بِهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ , إِذْ لاَ يَكُونُ الرَّبْطُ سَبَبًا لِلتَّلَفِ إلاَّ حِينَئِذٍ .

بِخِلاَفِ مَا إِذَا تَلِفَتْ بِمَا لاَ يُعَدُّ مُقَصِّرًا فِيهِ كَأَنْ انْهَدَمَ عَلَيْهَا السَّقْفُ فِي لَيْلٍ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِاسْتِعْمَالِهَا فِيهِ . أى فإنه لاَ يَضمَنُهَا .

● وَلَهُ السَّفَرُ بِالْعَيْنِ الْمُؤْجَرَةِ حَيْثُ لاَ خَطَرَ فِي السَّفَرِ , لأَنَّهُ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ فَيَسْتَوْفِيهَا حَيْثُ شَاءَ . كَذَا أَطْلَقُوهُ ... وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ إِجَارَةِ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ .

● وَلَوْ اكْتَرَاهَا لِيَرْكَبَهَا الْيَوْمَ وَيَرْجِعَ غَدًا ... فَأَقَامَ بِهَا فِي الغَدِ وَرَجَعَ فِي الثَّالِثِ ضَمِنَهَا فِيهِ فَقَطْ , لأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهَا فِيهِ تَعَدِّيًا .

● وَلَوْ اكْتَرَى عَبْدًا لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ مَوْضِعَهُ فَذَهَبَ بِهِ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ إِلَى آخَرَ فَأَبَقَ ضَمِنَهُ مَعَ الأُجْرَةِ .

(فرعٌ) يَجُوزُ لِنَحْوِ القَصَّارِ حَبْسُ الثوبِ عندَهُ قبلَ استيفَائِهِ الأُجْرَةَ , لأَنْ يَكُوْنَ مَرهُوْنًا عندَهُ بِأُجْرَتِهِ حَتَّى يَستَوْفِيَهَا .

● وَهَلْ يَبقَى كونُ يَدِ الْمُكتَرِي يَدَ الأمَانَةِ بعدَ مُدَّةِ الإِجَارَةِ ؟ فيه وَجْهَانِ , والأصَحُّ : نَعَمْ ... مَا لَمْ يَستَعْمِلْهَا , اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ .

قَالَ ابنُ حجر : وَلأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ الرَّدُّ وَلاَ مُؤْنَتُهُ , بَلْ لَوْ شُرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ فَسَدَ الْعَقْدُ . وَإِنَّمَا الَّذِي عَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ ... كَالْوَدِيعِ .

لكنْ رَجَّحَ السُّبْكِيُّ أَنَّهُ كَالأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ : مثلُ ثَوْبٍ أَلْقَتْهُ الرِّيحُ بِدَارِهِ . فَيَلْزَمُهُ

إعْلاَمُ مَالِكِهَا بِهَا أَوْ الرَّدُّ فَوْرًا ... وَإِلاَّ ضَمِنَ .

قال ابنُ حجر : وَالْمُعْتَمَدُ خِلاَفُهُ . وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ هَذَا وَضَعَ يَدَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ أَوَّلاً ... بِخِلاَفِ ذِي الأَمَانَةِ الشَّرْعِيَّةِ .

قال : وَإِذَا قُلْنَا بِالأَصَحِّ إِنَّهُ لَيسَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْمُدَّةِ إلاَّ التَّخْلِيَةُ , فَقَضِيَّتُهُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ إِعْلاَمُ الْمُؤْجِرِ بِتَفْرِيغِ الْعَيْنِ , بَلْ الشَّرْطُ أَنْ لاَ يَسْتَعْمِلَهَا وَلاَ يحبسَهَا لَوْ طَلَبَهَا . وَحِينَئِذٍ يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُقْفِلَ بَابَ نَحْوِ الْحَانُوتِ بَعْدَ تَفْرِيغِهِ أَوْ لاَ .

نَعَمْ , قَالَ الْبَغَوِيُّ : لَوْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا شَهْرًا فَأَغْلَقَ بَابَهُ وَغَابَ شَهْرَيْنِ لَزِمَهُ الْمُسَمَّى لِلشَّهْرِ الأَوَّلِ وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلشَّهْرِ الثَّانِي . قَالَ : وَقَدْ رَأَيْتُ الشَّيْخَ الْقَفَّالَ قَالَ : لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً يَوْمًا فَإِذَا بَقِيَتْ عِنْدَهُ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا وَلاَ حَبَسَهَا عَنْ مَالِكِهَا لاَ تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْيَوْمِ الثَّانِي , لأَنَّ الرَّدَّ لَيْسَ وَاجِبًا عَلَيْهِ وَإِنَّمَا عَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ إذَا طَلَبَ مَالِكُهَا بِخِلاَفِ الْحَانُوتِ , لأَنَّهُ فِي حَبْسِهِ وَغُلْقَتِهِ , وَتَسْلِيمُ الْحَانُوتِ وَالدَّارِ لاَ يَكُونُ إلاَّ بِتَسْلِيمِ الْمِفْتَاحِ . إهـ

قال ابنُ حجر : وَمَا قَالَهُ فِي الدَّابَّةِ وَاضِحٌ , وَأَمَّا فِي الْحَانُوتِ وَالدَّارِ مِنْ تَوَقُّفِ التَّخْلِيَةِ فِيهِمَا عَلَى عَدَمِ غَلْقِهِ لِبَابِهِمَا فَفِيهِ نَظَرٌ ... وَلاَ نُسَلِّمُ لَهُ مَا عَلَّلَ بِهِ , لأَنَّ التَّسْلِيمَ لَهُمَا هُنَا يَحْصُلُ وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ الْمُؤْجِرُ لَهُ مِفْتَاحَهُمَا .

وَمِمَّا يُصَرِّحُ بِذَلِكَ جَزْمُ الأَنْوَارِ : بِأَنَّ مُجَرَّدَ غَلْقِ بَابِ دَارٍ لاَ يَكُونُ غَصْبًا لَهَا ، فَالَّذِي يَتَّجِهُ خِلاَفُ مَا قَالَهُ الْقَفَّالُ , لأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنَ الْمَالِكِ بِعَدَمِ وَضْعِهِ لِيَدِهِ عَقِبَ الْمُدَّةِ . وَأَمَّا غَلْقُ الْمُسْتَأْجِرِ فَهُوَ إحْسَانٌ منه , لِصَوْنِهِ لَهُ بِذَلِكَ عَنْ مُفْسِدٍ .

نَعَمْ , مَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيّ فِي مَسْأَلَةِ الْغَيْبَةِ مُتَّجِهٌ , لأَنَّ التَّقْصِيرَ حِينَئِذٍ مِنَ الْغَائِبِ , لأَنَّ غَلْقَهُ مَعَ غَيْبَتِهِ مَانِعٌ لِلْمَالِكِ مِنْ فَتْحِهِ , لاحْتِمَالِ أَنَّ لَهُ فِيهِ شَيْئًا . إهـ

وخَرَجَ بقولنا :" مَا لَمْ يَستَعْمِلْهَا " مَا إذَا استعملَهَا بعدَ مُدَّة الإجَارَة . أى فتجبُ

فيهَا أجرَةُ الْمثلِ جَزْمًا ...

● وَالأَجيْرُ أمِيْنٌ أيضًا ولو بعدَ مُدِّةِ الإجَارَة . فَلَوْ تَلِفَ الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِهِ بلاَ تَعَدٍّ – كَثَوْبٍ اُسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ – لَمْ يَضْمَنْ إنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ : بأَنْ قَعَدَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ حتَّى يَعمَلَ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ لِيَعْمَلَ أَوْ حَمَلَ الْمَتَاعَ وَمَشَى خَلْفَهُ , لِثُبُوتِ يَدِ الْمَالِكِ عَلَيْهِ حُكْمًا .

وَكَذَا إنْ انْفَرَدَ بالْيَدِ : بِأَنْ انْتَفَى مَا ذُكِرَ . أىْ فَلاَ يَضْمَنُ أَيْضًا فِي أَظْهَرْ الأَقْوَالِ , لأَنَّهُ إنَّمَا أَثْبَتَ يَدَهُ لِغَرَضِهِ وَغَرَضِ الْمَالِكِ , فَأَشْبَهَ عَامِلَ الْقِرَاضِ وَالْمُسْتَأْجرَ .

● وَلاَ تَجْرِي هَذِهِ الأَقْوَالُ فِي أَجِيْرٍ لِحِفْظِ دُكَّانٍ – مَثَلا – إذَا أَخَذَ غَيْرُهُ مَا فِيه . أىْ فَلاَ يَضْمَنُهُ قَطْعًا . قَالَ الْقَفَّالُ , لأَنَّهُ لَمْ يُسَلَّمْ إلَيْهِ الْمَتَاعُ ... وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ حَارِسِ سِكَّةٍ سُرِقَ بَعْضُ بُيُوتِهَا .

وَيُعلَمُ منه – كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ – أَنَّ الْخَفِيْرَ لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ . أَي حيثُ لَمْ يُقَصِّرْ . والْمُرَادُ بالْخَفِيْرِ : الْحَارِسُ مُطلَقًا , سَوَاءٌ فِي الأَسْوَاق أو الأريَافِ .

وَخَرَجَ بِقَوْلِي "بلاَ تَعَدٍّ " مَا إذَا تَعَدَّى : كَأَنْ أَسْرَفَ خَبَّازٌ فِي الْوُقُودِ أَوْ مَاتَ الْمُتَعَلِّمُ مِنْ ضَرْبِ الْمُعَلِّمِ أو اسْتَأْجَرَهُ لِيَرْعَى دَابَّتَهُ فَأَعْطَاهَا آخرَ يَرْعَاهَا . أى فَفي الصورةِ الأخيْرَةِ يَضْمَنُهَا كُلٌّ مِنْهُمَا , وَالْقَرَارُ عَلَى مَنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ حَيْثُ كَانَ عَالِمًا ... وَإلاَّ فَالْقَرَارُ عَلَى الأَوَّلِ .

● وَيُصَدَّقُ أَجيْرٌ فِي قَوْلِهِ أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ ... مَا لَمْ يَشْهَدْ خَبِيْرَانِ بِخِلافِهِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي استِقْرَارِ الأجرَة على الْمُكتَرِي .[121]

● مَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الْعَيْنَ الْمُؤْجَرَةَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الإجَارَةِ اسْتَقَرَّتْ الأُجْرَةُ الْمُسَمَّاةُ كُلُّهَا عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا : سَوَاءٌ فِي إجَارَة العَيْنِ أو الذمةِ , وسَوَاءٌ

[121]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٢٩/٧ , الْمغني : ٤٤٢/٢ , حاشية الإعانة : ٢٢٢/٣

تَرَكَ الانتِفَاعَ اختِيَارًا أو لِعُذْرٍ : كَمَرَضٍ أو خَوْفِ طَرِيقٍ أو عَدَمِ رُفْقَةٍ .

وذلك ... لِتَلَفِ الْمَنَافِعِ تَحْتَ يَدِهِ , فيَستَقِرُّ عليه بَدَلُهَا – كَالْمَبِيْعِ إذَا تَلِفَ فِي يَدِ الْمُشتَرِي – إذْ لَيسَ عَلَى الْمُكْرِي إلاَّ التَّمْكِيْنُ مِنَ الاستيفَاءِ .

- ولَيْسَ لِلْمُكتَرِي بِسَبَبِ ذلك الْمَرَضِ ونحوِهِ فَسْخٌ لِعَقْدِ الإجَارَةِ وَلاَ إلْزَامُ الْمُكْرِي باستِرْدَادِ العَيْنِ الْمُؤْجَرَةِ إلَى أَنْ يَتَيَسَّرَ لَهُ العَمَلُ فيهَا , فيَسْتَرجعُهَا منه .
- وإذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ فَلَيْسَ لَهُ الانتِفَاعُ . فإنْ انتَفَعَ لَزِمَتْهُ أُجرَةُ الْمثلِ مَعَ الْمُسَمَّى .
- وَكَذَا تَسْتَقِرُّ الأُجْرَةُ الْمُسمَّاةُ لَوْ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إمْكَانِ السَّيْرِ إلَيْهِ , لِتَمَكُّنِهِ مِن الاسْتِيفَاءِ .

قال ابنُ حجر : وَعُلِمَ مِنْ ذلك ... أَنَّ هَذِهِ غَيْرُ الأُولَى , لأَنَّ تِلْكَ مُقَدَّرَةٌ بزَمَنٍ ... وَهَذِهِ مُقَدَّرَةٌ بعَمَلٍ . فَتَسْتَقِرُّ بمُضِيِّ مُدَّةِ الْعَمَلِ الَّذِي ضُبطَتْ بهِ الْمَنْفَعَةُ .

- وَيَسْتَقِرُّ فِي الإجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ بمَا يَسْتَقِرُّ بهِ الْمُسَمَّاةُ فِي الصَّحِيحَةِ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بالعَيْنِ , لِمَا مَرَّ ... أَنَّ لِفَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمَ صَحِيحِهَا ضَمَانًا وَعَدَمَهُ غَالِبًا .
- وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا أَوْ غَصَبَهَا أَوْ حَبَسَهَا أَجْنَبِيٌّ حَتَّى مَضَتْ تِلْكَ الْمُدَّةُ انْفَسَخَتْ الإجَارَةُ , لِفَوَاتِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ .
- وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَإنما قُدِّرَتْ بعَمَلٍ – كأنْ آجَرَ دابَّةً لِركُوْبٍ إلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ – وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ إمْكَانِ السَّيْرِ إلَيْهِ ... فَالأَصَحُّ أَنَّ الإجَارَةَ لاَ تَنْفَسِخُ . وَلاَ يُخَيَّرُ الْمُكْتَرِي , لِتَعَلُّقِهَا بالْمَنْفَعَةِ دُونَ الزَّمَانِ وَلَمْ يَتَعَذَّرْ اسْتِيفَاؤُهَا .
- وَيَصِحُّ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي – أىْ حَالَ الإجَارَةِ – , إذْ لاَ حَائِلَ كَبَيْعِ مَغْصُوبٍ مِنْ غَاصِبِهِ . وَلاَ تَنْفَسِخُ الإجَارَةُ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّهَا وَارِدَةٌ عَلَى الْمَنْفَعَةِ ... وَالْمِلْكُ عَلَى الرَّقَبَةِ . فَلا تَنَافِيَ ...

فَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ – وَقَدْ قُدِّرَتْ بزَمَنٍ – جَازَ فِي الأَظْهَرِ وَلَوْ بغَيْرِ إذْنِ الْمُسْتَأْجِرِ ,

لِمَا تَقَرَّرَ مِنْ اخْتِلافِ الْمَوْرِدَيْنِ . وَيَدُ الْمُسْتَأْجِرِ لاَ تُعَدُّ حَائِلَةً فِي الرَّقَبَةِ .

واحتُرِزَ بقولِي " وَقَدْ قُدِّرَتْ بزَمَنٍ " مَا إذَا قُدِّرَتْ بعَمَلٍ : كَرُكُوبٍ لِبَلَدِ كَذَا . أىْ فَيَمْتَنِعُ الْبَيْعُ – كَمَا قَالَهُ أبو الفَرَجِ الزَّازُ وَارْتَضَاهُ الْبُلْقِينِيُّ – لِجَهَالَةِ مُدَّةِ السَّيْرِ ... , خلافًا للرملي . أى فِي قَوْلِهِ بِجَوَازِ البيعِ مُطلَقًا .

﴿فصلٌ﴾ فِيمَا تنفَسِخُ به الإجَارَةُ وَمَا لاَ تنفَسِخُ به وَمَا يَتَعَلَّقُ بذلك . [١٢٢]

● تَنْفَسِخُ الإجَارَةُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُسْتَقْبَلِ بتَلَفِ العَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ الْمعَيَّنَةِ فِي العَقْدِ . فتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ نَحْوِ الدَّابَّةِ وَالأَجِيرِ الْمُعَيَّنَيْنِ وَلَوْ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ – لِفَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا قَبْلَ قَبْضِهَا – كَالْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَلاَ تُبْدَلُ لِفَوَاتِ مَا ذُكِرَ ... , وَبِهِ فَارَقَ وُجُوبَ إبْدَالِهَا فِي إجَارَةِ الذِّمَّةِ ...

وخَرَجَ بالْمُستَقْبَلِ ... مَا مَضَى بَعْدَ الْقَبْضِ وكَانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ . فَلاَ تَنْفَسِخُ فِي الأَظْهَرِ , لاسْتِقْرَارِ أُجْرَتِهِ بِقَبْضِ الْمنفَعَةِ واستيفَائِهَا . فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِن الْمُسَمَّى بالنَّظَرِ لأُجْرَةِ الْمِثْلِ : بأَنْ تُقَوَّمَ مَنْفَعَةُ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ وَالْبَاقِيَةِ ... وَيُوَزَّعَ الْمُسَمَّى عَلَى نسْبَةِ قِيمَتِهِمَا حَالَةَ الْعَقْدِ , دُونَ مَا بَعْدَهُ . فَلو كَانَتْ مُدَّةُ الإجَارَةِ مَثَلاً سَنَةً وَمَضَى نصْفُهَا – وكَانَ الْمُسَمَّى ثلاَثِيْنَ وأُجرَةُ مِثلِ الْمَاضِي عِشرُوْنَ – وَجَبَ مِن الْمُسَمَّى ثُلُثَاهُ وَإنْ كَانَ بالْعَكْسِ فَثلثُهُ ... لاَ عَلَى نِسْبَةِ الْمُدَّتَيْنِ لاخْتِلافِ أُجْرَتِهِمَا , إذْ قَدْ تَزِيدُ أُجْرَةُ شَهْرٍ عَلَى شُهُورٍ .

● وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ بِعَيْبِهَا الْمُقَارِنِ إذَا جَهِلَهُ وَالْحَادِثِ ... لِتَضَرُّرِهِ بالبقاء . والْمُرَادُ بالعيبِ هُنا : مَا أَثَّرَ فِي الْمَنْفَعَةِ تَأْثِيْرًا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ فِي الأُجْرَةِ ... لاَ فِي القيمَةِ , لأنَّ مَوْرِدَ العَقْدِ الْمَنفَعَةُ . قَالَهُ الأذرَعِي وغَيْرُهُ .

والْمُعتَمَدُ أنَّ الْخِيَارَ هُنَا على التَّرَاخِي , لأَنَّ الضَّرَرَ يَتَجَدَّدُ بِمُرُوْرِ الزَّمَانِ .

---

[١٢٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٧٢/٧ , ٦١١ , الْمغني : ٤٣٠/٢ , ٤٣٨ , حاشية الإعانة : ٢٢٢/٣

• وَإِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْمُدَّةِ وَجَبَ لَهُ الأَرْشُ ... أَوْ فِي أَثْنَائِهَا نُظِرَتْ : فإنْ فَسَخَ وَجَبَ الأرشُ لِمَا مَضَى ... وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ لَمْ يَجِبْ لِلْمُسْتَقْبَلِ . وَتَرَدَّدَ السُّبْكِيُّ فِيمَا مَضَى , وَرَجَّحَ الْغَزِّيِّ وُجُوبَهُ .

• وَلاَ خِيَارَ فِي إجَارَةِ الذِّمَّةِ بِعَيْبِ نَحْوِ الدَّابَّةِ الْمُحْضَرَةِ وَلاَ بِتَلَفِهَا , بَلْ يَلْزَمُهُ الإِبْدَالُ , لأَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ فِيهَا إلاَّ السَّلِيمُ . فَإِذَا لَمْ يَرْضَ بِالْمَعِيبِ رَجَعَ لِمَا فِيهَا . فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الإِبْدَالِ تَخَيَّرَ الْمُسْتَأْجِرُ كَمَا بَحَثَهُ الأَذْرَعِيُّ .

• وَلاَ تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا , لِلُزُومِهَا كَالْبَيْعِ . فَتُتْرَكُ الْعَيْنُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُؤْجِرِ عِنْدَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ وَارِثِهِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا الْمَنْفَعَةَ .

• ويَجُوزُ للمُكتَرِي إبدَالُ مَنْ يَستَوْفِي الْمنفَعَةَ وَمَا تُستَوفَى به الْمنفَعَةُ ومَا تُستَوفَى فيه الْمنفَعَةُ . فالأوَّلُ : كإبدَالِ مَنْ يَسْكُنُ الدَّارَ الْمُكتَرَاةِ أو يَركَبُ الفَرَسَ , والثاني : كإبدَالِ مَا حُمِلَ عَلَى الدابة الْمُكتَرَاةِ , والثالِثُ : كانتقَالِهِ مِنَ الطَّرِيْقِ الْمُسَمَّى فِي العَقْدِ إلَى آخرَ . ولاَ فرقَ فِي جَوَازِ مَا ذُكِرَ ... بينَ إجَارَة العينِ والذمةِ .

نَعَمْ , لَو شُرِطَ عَدَمُ الإِبْدَالِ فِي الأَخِيرَيْنِ وَجَبَ وَفَاؤُهُ ويَمتَنِعُ الإبدَالُ . أمَّا شرطُهُ فِي الأَوَّلِ فيُفْسِدُ الْعَقْدَ , كَالشَّرْطِ عَلَى مُشْتَرٍ أَنْ لاَ يَبِيعَ لِغَيْرِهِ .[١٢٣]

• ويُشتَرَطُ كونُ البَدَلِ مثلَ الْمُبدَلِ أو دُوْنَهُ . فلا يَجُوزُ إبدَالُ رَاكِبِ الدَّابة بِمَنْ هُوَ أطوَلُ أو أضخَمُ , ولاَ إبدَالُ الْمَحمُولِ بِمَا هُوَ أثقَلُ , ولاَ إبدَالُ الطَرِيقِ بأطْوَلَ أو أصعَبَ أو أخوَفَ .

• وَلَوِ استَأجَرَ ثوبًا لِلُّبْسِ الْمُطْلَقِ - أىْ لَمْ يُقَيِّدْهُ بِلَيْلٍ أو نَهَارٍ - لَمْ يَلبَسْهُ وقتَ النومِ لَيْلاً وإن اطَّرَدَتْ عَادَتُهُمْ بذلك , خلافًا لِبَعْضِهِمْ .

---

[١٢٣]. قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ : وَقَدْ يُفَرَّقُ بِأَنَّ لِلْمُؤْجِرِ غَرَضًا بِأَنْ لاَ يَكُونَ مَالُهُ إلاَّ تَحْتَ يَدِ مَنْ يَرْضَاهُ , بِخِلاَفِ الْبَائِعِ ... , لكن رَدَّهُ الشرواني وقال : وَقَدْ يُقَالُ : لَوْ صَحَّ هَذَا ... لَلَزِمَ امْتِنَاعُ إِيْجَارِهِ لِغَيْرِهِ . كذا في حاشية الشرواني على التحفة .

• ويَجُوزُ لِمُستَأجِرِ الدابةِ مثَلاً مَنْعُ الْمُؤْجِرِ مِنْ حَمْلِ شيءٍ عَليها , لأنَّ منفَعَةَ الدابَّةِ كُلَّهَا مُستَحَقَّةٌ لَهُ , فلَهُ ذلك ...

• قال ابنُ حجر : والَّذِي اقْتَضَاهُ كَلامُهُمْ وَصَرَّحَ بِهِ بَعْضُهُمْ : أَنَّ الطَّبِيبَ الْمَاهِرَ لَوْ شُرِطَتْ لَهُ أُجْرَةٌ وَأُعْطِيَ ثَمَنَ الأَدْوِيَةِ فَعَالَجَهُ بِهَا فَلَمْ يَبْرَأْ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّى إنْ صَحَّتْ الإِجَارَةُ ... وَإِلاَّ فَأُجْرَةَ الْمِثْلِ .

وَلَيْسَ لِلْعَلِيلِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ , لأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ الْمُعَالَجَةُ ... لاَ الشِّفَاءُ , بَلْ إنْ شُرِطَ فِي العَقْدِ بَطَلَتْ الإجَارَةُ , لأَنَّهُ بِيدِ الله تعالَى لاَ غَيْرُ .

نَعَمْ , إنْ جَاعَلَهُ عَلى الشِّفَاءِ صَحَّ , وَلَمْ يَسْتَحِقَّ الْمُسَمَّى إلاَّ بَعْدَ وُجُودِهِ .

أَمَّا غَيْرُ الْمَاهِرِ فَلاَ يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً وَيُرْجَعُ عَلَيْهِ بِثَمَنِ الأَدْوِيَةِ , لِتَقْصِيرِهِ بِمُبَاشَرَتِهِ لِمَا لَيْسَ هُوَ لَهُ بِأَهْلٍ , بَلْ وَمِنْ شَأْنِ هَذَا ... الإِضْرَارُ لا النَّفْعُ .

قال اينُ حجر : والْمُرَادُ بالْمَاهِرِ : أَنْ يَكُوْنَ خَطَؤُهُ نَادِرًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَاهِرًا فِي الْعِلْمِ فِيمَا يَظهَرُ , لأَنَّا نَجدُ بَعْضَ الأَطِبَّاءِ اسْتَفَادَ مِنْ طُولِ التَّجْرِبَةِ وَالْعِلاَجِ مَا قَلَّ بِهِ خَطَؤُهُ جِدًّا . وَبَعْضُهُمْ - لِعَدَمِ ذَلِكَ - كَثُرَ بِهِ خَطَؤُهُ , فَتَعَيَّنَ الضَّبْطُ بِمَا ذَكَرْتُهُ . إه

• ولَوِ اختَلَفَ الْمُكْرِي والْمُكْتَرِي فِي قَدْرِ الأُجرَةِ : هَلْ هي خَمسَةُ دَرَاهِمَ أو عَشرَةٌ ؟ أو فِي قَدْرِ مُدَّةِ الإجَارَةِ : هَلْ هي شَهْرٌ أو شَهْرَانِ ؟ أو فِي قَدْرِ الْمنفَعَةِ : هَلْ الانتِفَاعُ بالدابةِ يَكُوْنُ فِي عَشرَةِ فَرَاسِخَ أو خَمسَةٍ ؟ أو فِي قَدْرِ العَيْنِ الْمُستَأجَرَةِ : هَلْ هُوَ كُلُّ الدارِ أو بَيْتٌ منهَا ؟ تَحَالَفَا (أىْ يَحْلِفُ كُلٌّ منهما يَمينًا يَجمَعُ نفيًا لِدَعْوَى صَاحِبِهِ وإثبَاتًا لِدَعْوَاهُ) وَفُسِخَتْ الإجَارَةُ . ثُمَّ أنه وَجَبَ عَلَى الْمُكتَرِي أُجرَةُ الْمثلِ لِمَا استَوْفَاهُ مِنَ الْمُستَأجَرِ .

• ولو وَجَدَ الْمُستَأجِرُ مَا حَمَلَهُ عَلَى دابةِ الْمُؤْجِرِ مِنْ نَحْوِ الْبُرِّ أو الشعيرِ نَاقِصًا عَمَّا شَرَطَهُ عليه - كَأَنْ شَرَطَ عليه فِي عقدِ الإجَارَةِ حَمْلَ عَشرَةِ آصُعٍ مَثَلاً ... فَمَا حَمَلَ

إلاَّ تسعةً – نُظِرَتْ : فإنْ كَانَ الَّذِي كَالَهُ نَاقِصًا هو الْمُؤْجرَ – وكَانَتْ الإجَارَةُ ذِمِّيةً – حُطَّ قِسْطٌ مِنَ الأُجْرَةِ قَدْرَ النقصِ (وَهُوَ عُشْرُهَا فِي الصُّوْرَةِ الْمَذكُوْرَة) , لأنه لَمْ يَفِ بالْمَشرُوْطِ .

وإنْ كَانَ الَّذِي كَالَهُ نَاقِصًا هُوَ الْمُستَأجرَ نفسَهُ وأعطَاهُ لِلْمُؤْجرِ لِيَحْمِلَهُ ... أو كَانَتْ الإجَارَةُ عينيَّةً – بأَنْ كَانَ استَأجَرَ دابتَهُ لِيَحْمِلَ عليهَا عشرَةَ آصُعٍ ... فَمَا حَمَلَ عليها إلاَّ تِسْعَةً – لَمْ يُحَطَّ شيءٌ مِنَ الأجرَةِ , لأَنَّهُ هو الَّذِي رَضِيَ عَلَى نفسِهِ بالنقصِ , وكَانَ قَادِرًا على الاستيفَاءِ .

- ولو استَأجَرَ سفينَةً فَدَخَلَهَا سَمَكٌ , فَهَلْ هو لَهُ أو لِلْمُؤْجرِ ؟ فيه وَجْهَانِ , قَالَ الْخَطِيْبُ فِي الْمُغني : حَكَاهُمَا ابنُ جَمَاعَةٍ فِي فُرُوقِهِ , وَأَوْجَهُهُمَا : أنه لِلْمُستَأجرِ , لأنه مَلَكَ مَنَافِعَ السفينةِ , وَيَدُهُ عَليها , فكَانَ أحَقَّ به . واللهُ أعلَمُ .

باب الجعالة [١٢٤]

● هِيَ بِتَثْلِيثِ الْجِيمِ لُغَةً : مَا يَجْعَلُهُ الإِنْسَانُ لِغَيْرِهِ عَلَى شَيْءٍ بِفِعْلِهِ , وَشَرْعًا : الْتِزَامُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ , سواءٌ كَانَ مَعْلُومًا أو مَجْهُولاً .

● وَالأَصْلُ فيهَا قبلَ الإِجمَاعِ خَبَرُ رُقْيَةِ الصَّحَابِيِّ - وَهُوَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ - اللَّدِيغَ بِالْفَاتِحَةِ عَلَى قَطِيْعٍ مِن الْغَنَمِ . رَوَاهُ الشَّيْخَانِ . والقَطِيْعُ ثَلاثُونَ رَأْسًا منها .

وَاسْتَنْبَطَ مِنْ هذا الحديثِ الْبُلْقِينِيُّ - وَتَبِعَهُ الزَّرْكَشِيُّ - جَوَازَهَا عَلَى مَا يَنْتَفِعُ بِهِ الْمَرِيضُ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رُقْيَةٍ .

● وإِنَّمَا ذَكَرُوْهَا عَقِبَ الإِجَارَةِ لاشتِرَاكِهِمَا فِي غَالِبِ الأَحْكَامِ , إِذْ هِيَ لاَ تُخَالِفُ الإِجَارَةَ إلاَّ فِي خَمسَةِ أحكَامٍ :

١- جَوَازُهَا عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ عَسُرَ علمُهُ : كرَدِّ الضالة والآبِقِ .

٢- صِحَّتُهَا مَعَ غَيْرِ مُعَيَّنٍ , كَقَوْلِهِ : مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ عَلَيَّ كذا ...

٣- كَوْنُهَا جَائِزَةً منَ الطَّرَفَيْنِ . فلِكُلٍّ مِنهُمَا الفسخُ قبلَ تَمَامِ العَمَلِ .

٤- عَدَمُ اسْتِحْقَاق الْعَامِلِ تَسْلِيمَ الْجُعْلِ إلاَّ بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ .

٥- عَدَمُ اشتِرَاطِ القَبُولِ .

● وَأَرْكَانُهَا أربَعَةٌ : جَاعِلٌ وعَامِلٌ وَصِيغَةٌ وَعَمَلٌ وَجُعْلٌ .

● فأمَّا الْجَاعِلُ - وهو الْمُلتَزِمُ للعِوَضِ ولو غَيْرَ الْمَالِكِ - فيُشتَرَطُ فِيه اختِيَارٌ وإِطْلاَقُ تَصَرُّفٍ . فلاَ تَصِحُّ التِزَامُ مُكْرَهٍ وَصَبِيٍّ ومَجنُوْنٍ ومَحجُوْرِ سَفَهٍ .

● وأمَّا العاملُ فيُشتَرَطُ فِيه - ولَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ - عِلْمُهُ بالالتِزَامِ . فَلَوْ قَالَ " إنْ رَدَّ آبقِي زَيْدٌ فَلَهُ كَذَا ..." فَرَدَّهُ غَيْرَ عَالِمٍ بذلك ... أو قال " مَنْ رَدَّ آبقِي فَلَهُ كذا ..." فَرَدَّهُ مَنْ لَمْ يَعلَمْ بذلك ... لَمْ يَستَحِقَّ شيئًا . فالأَوَّلُ مِثَالٌ لِلْمُعَيَّنِ والثَّاني لِغَيْرِهِ .

---

[١٢٤]. انظر حاشية الإعانة : ١٤٦/٣ , التحفة بحاشية الشرواني : ٢٩٥/٨ , الْمغني : ٥٣١/٢

وشُرِطَ فيه أيضًا إذَا كَانَ مُعَيَّنًا أهلِيَّةُ العَمَلِ . فيَصِحُّ مِمَّنْ هُوَ أهلٌ لَهُ ولَوْ عَبْدًا وصبيًّا ومَجنُونًا ومَحجُوْرَ سَفَهٍ , بخلافِ صَغِيْرٍ لاَ يَقْدِرُ عَلَى العَمَلِ , لأنَّ منفعَتَهُ مَعدُوْمَةٌ . فَالجِعَالَةُ معه كَاستِئْجَارِ أَعْمَى لِلْحِفْظِ - وهو لاَ يَصِحُّ - فكذَلِكَ هذا ...

- وَأَمَّا الصيغةُ فيُشْتَرَطُ فيها مِنْ طَرْفِ الْجَاعِلِ مَا يَدُلُّ عَلَى إذنٍ فِي الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ تَأقِيْتٍ - كالْمِثَالِ الْمَذكُورِ - لأنَّ التأقيتَ قَدْ يُفَوِّتُ الغَرَضَ .

ولاَ يُشتَرَطُ القَبُوْلُ مِنْ طَرْفِ العَامِلِ لَفْظًا , بَلْ يَكْفِي منه العَمَلُ ... كالوَكيلِ .

- وأَمَّا الْجُعْلُ فيُشتَرَطُ فيه مَا شُرِطَ فِي الثَّمَنِ . فمَا لاَ يَصِحُّ كونُهُ ثَمَنًا لاَ يَصِحُّ جَعلُهُ جُعْلاً . ويَستَحِقُّ العَامِلُ أجرَةَ الْمِثْلِ فِي الْجُعْلِ الْمَجهُوْلِ والنجسِ الْمَقصُوْدِ : كخَمْرٍ وَجِلْدِ ميتةٍ . فإنْ لَمْ يَكُنْ مَقصُودًا - كَدَمٍ - فلاَ شَيْءَ لَهُ .

- وأَمَّا العَمَلُ فيُشتَرَطُ فيه كُلْفَةٌ وَعَدَمُ تَعَيُّنِهِ على العَامِلِ : سَوَاءٌ كَانَ مَعلُومًا أَوْ مَجْهُولاً عَسُرَ علمُهُ , للحَاجَةِ . فَلاَ جُعْلَ فِيْمَا لاَ كُلْفَةَ فيه , وَلاَ فيمَا تَعَيَّنَ عليه : كأنْ قَالَ " مَنْ رَدَّ مَالِي فَلَهُ كذَا ..." فَرَدَّهُ مَنْ تَعَيَّنَ عليه الرَّدُّ لِنَحْوِ غَصْبٍ .

وذلك ... لأنَّ مَا لاَ كُلْفَةَ فيه وَمَا تَعَيَّنَ عليه شَرْعًا لاَ يُقَابَلاَنِ بِعِوَضٍ .

- وَلَوْ حُبِسَ ظُلْمًا فَبَذَلَ مَالاً لِمَنْ يُخَلِّصُهُ بجَاهِهِ أو غَيْرِهِ - كَعِلْمِهِ وولاَيَتِهِ - جَازَ , لأنَّ عَدَمَ التَّعَيُّنِ صَادِقٌ بكَوْنِ العَمَلِ فَرْضَ كفايَةٍ . كذا فِي الإعانة .

- وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ مَثَلاً فِي رَدِّهِ اشْتَرَكَا فِي الْجُعْلِ ... أَوْ ثَلاَثَةٌ فَكَذَلِكَ بِحَسَبِ الرُّءُوسِ - وَإِنْ تَفَاوَتَ عَمَلُهُمْ - إذْ لاَ يَنْضَبِطُ حَتَّى يُوَزَّعَ عَلَيْهِ .

- وَلَوْ الْتَزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ نُظِرَتْ : إنْ قَصَدَ إعَانَتَهُ - سَوَاءٌ كَانَ بِعِوَضٍ منه أَمْ مَجَّانًا - فَلِلْمُعَيَّنِ كُلُّ الْجُعْلِ , وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِنَفْسِهِ أو لِلْمُلْتَزِمِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا فَلِلْمُعَيَّنِ قِسْطُهُ . وَلاَ شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ لِتَبَرُّعِهِ . واللهُ أعلم .

بَابُ الْمُسَاقَاةِ [١٢٥]

● تَجُوْزُ الْمُسَاقَاةُ , وَهِيَ : أَنْ يُعَامِلَ غَيْرَهُ عَلَى نَخْلٍ أو شَجَرِ عِنَبٍ لِيَتَعَهَّدَهُ بِالسَّقْيِ وَالتَّرْبِيَةِ على أَنَّ الثَّمَرَةَ لَهُمَا .

● وَالأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ خَبَرُ الصَّحِيْحَيْنِ :" أنه ﷺ عَامَلَ يَهُودَ خَيْبَرَ عَلَى نَخْلِهَا وَأَرْضِهَا بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ ". [١٢٦]

● وَأَرْكَانُهَا خَمسَةٌ : عَاقِدٌ وَمَوْرِدٌ وَثَمَرٌ وَعَمَلٌ وَصِيغَةٌ .

● فأَمَّا العَاقِدُ – مَالِكًا كَانَ أو عَامِلاً – فيُشتَرَطُ كونُهُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ , كالقِرَاضِ .

● وَتَجُوزُ لِوَلِيِّ الْمَحجُوْرِ عندَ الْمَصْلَحَةِ , للاحتيَاجِ إِلَى ذلك . وَفِي معنَى الوَلِيِّ نَاظِرُ الوَقْفِ . وكذا الإِمَامُ فِي بَسَاتِيْنِ بَيْتِ الْمَالِ وَمَا لاَ يُعرَفُ مَالِكُهُ .

● ومَوْرِدُهَا النَّخْلُ , ويُقَاسُ به شَجَرُ العِنَبِ بجَامِعِ وُجُوْبِ الزكاةِ . فلا تَجُوزُ فِي غَيْرِهِمَا مِنْ سَائِرِ الأشْجَارِ الْمُثمِرَةِ ... إلاَّ تَبَعًا لَهُمَا . أىْ بأنْ كَانَتْ بينَهُمَا .

وَجَوَّزَهَا الْقَدِيْمُ في سَائِرِ الأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ – كَالتِّيْنِ والتُّفَّاحِ – لِقَوْلِهِ ﷺ في الْخَبَرِ السَّابِقِ :" مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ ... ", وَلِعُمُومِ الْحَاجَةِ .

وبه قَالَ مَالكٌ وأحْمَدُ وجَمْعٌ مِنَ الأصْحَابِ رَضِيَ اللهُ عنهُمْ وأَرْضَاهُمْ .

● ويُشتَرَطُ في جَوَازِ الْمُسَاقَاةِ فيهِمَا خَمسَةُ شُرُوْطٍ :

١- أنْ يكُوْنَ مَغْرُوْسًا . فلا تَجُوْزُ عَلَى وَدِيٍّ غَيْرِ مَغْرُوسٍ – وَهُوَ صِغَارُ النَّخْلِ – لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ أَوْ ثَمَرَتُهُ إذَا أَثْمَرَ لَهُمَا , لأَنَّهَا رُخْصَةٌ وَلَمْ تَردْ فِي مِثْلِ ذَلِكَ .

وَحَكَى السُّبْكِيُّ عَنْ قَضِيَّةِ الْمَذَاهِبِ الأَرْبَعَةِ مَنْعَهَا , وَنَقَلَ غَيْرُهُ إجْمَاعَ الأُمَّةِ عَلَى

---

[١٢٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٧٠/٧ , الْمغني : ٣٩٨/٢ , حاشية الإعانة : ٢٣٠/٣

[١٢٦]. وأيضًا الْحَاجَةُ داعيةٌ إليها , لأنَّ مَالِكَ الأشجَارِ قَدْ لاَ يُحسِنُ تَعَهُّدَهَا أو لاَ يَتَفَرَّغُ له . ومَنْ يُحسِنُ ويَتَفَرَّغُ قَدْ لاَ يَملِكُ الأشجَارَ , فَيَحتَاجُ ذاكَ إِلَى الاستِعمَال ... وهَذَا إِلَى العَمَلِ . ولَو اكتَرَى الْمَالِكُ لَزِمَتْهُ الأجرَةُ فِي الحَالِ مع أنه قَدْ لاَ يَحصُلُ له شيءٌ مِنَ الثمارِ وقد يَتَهَاوَنُ العَامِلُ لِتَقَدُّمِ أخْذِهِ الأجرَةَ , وذلك ضَرَرٌ على المالك . فدَعَتْ الْحَاجة إِلَى تَجويزِهَا .

ذَلِكَ ... , لَكِنَّهُ مُعْتَرَضٌ بِأَنَّ قَضِيَّةَ كَلامِ جَمْعٍ مِن السَّلَفِ جَوَازُهَا .

وَعَلَى مَنْعِ الْمُسَاقَاةِ فِي الوَدِيِّ لَوْ عَمِلَ العاملُ فيه يَكُوْنُ الشَّجَرُ لِمَالِكِ الوَدِيِّ , وَعَلَيْهِ لِصَاحِبِ الأَرْضِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا . ومَحَلُّ هَذَا ... إِذَا كَانَ مَالِكُ الوَدِيِّ العاملَ . فإِنْ كَانَ صَاحِبَ الأرضِ فالشَّجَرُ يَكُونُ لَهُ , وللعَامِلِ أجرَةُ عَمَلِهِ وآلاَتِهِ عليه .

٢- أنْ يكُوْنَ مُعيَّنًا فِي العَقْدِ . فلا تَصِحُّ عَلَى مُبْهَمٍ : كَأَحَدِ هذه البَسَاتِيْنِ .

٣- أنْ يكُوْنَ مَرْئِيًّا لَهُما عندَ العقدِ .

٤- أنْ يكُوْنَ بيَدِ عَامِلٍ .

٥- أنْ يكُوْنَ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُ ثَمَرِهِ : سَوَاءٌ ظَهَرَ أَوْ لاَ . فلاَ تَصِحُّ عَلَى مَا بَدَا صَلاَحُ ثَمَرِهِ , لِفَوَاتِ مُعظَمِ الأعْمَالِ .

● وأمَّا الثَّمرُ فَيُشْتَرَطُ تَخْصِيصُهُ بِالْمَالِكِ والعَامِلِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ بِالْجُزْئِيَّةِ مَعَ عِلْمِهِمَا بِنَصِيْبَيْهِمَا . فَلَوْ شَرَطَا بَعْضَهُ لِثَالِثٍ فَكَمَا مَرَّ ... فِي الْقِرَاضِ بتَفْصِيلِهِ .

ولو شَرَطَ الْمَالِكُ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا لَك أَوْ لِي تَفْسُدُ , وَلاَ أُجْرَةَ للعَامِلِ فِي الثَّانِيَةِ إنْ عَلِمَ الْفَسَادَ وَأَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ , نَظِيرَ مَا مَرَّ ...

● وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ بشَرْطِ أنْ يَستَقِلَّ الشَّرِيْكُ بالعَمَلِ فِيْهَا ويَشْرُطَ لَهُ زِيَادَةً مُعَيَّنَةً عَلَى حِصَّتِهِ : كأَنْ يَكُونَ الشجَرُ بيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فيَشْرُطَ لَهُ ثُلُثَيْ الثَّمَرَةِ , لِيَكُوْنَ السُّدُسُ عِوَضَ عَمَلِهِ .

أَمَّا إِذَا شَرَطَ لَهُ قَدْرَ حِصَّتِهِ أَوْ دُوْنَهُ لَمْ يَصِحَّ , لِعَدَمِ الْعِوَضِ .

● وأَمَّا العَمَلُ فيُشتَرَطُ فيه ثلاثةُ أشياءَ :

١- أَنْ لاَ يُشْتَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جنْسِ أَعْمَالِ الْمُسَاقَاةِ الآتِيَةِ . فَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ - كَبنَاءِ جدَارِ الْحَدِيقَةِ - لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ , لأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ بلاَ عِوَضٍ .

٢- أَنْ يَنْفَرِدَ الْعَامِلُ بِالْعَمَلِ وَبالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ , لِيَعْمَلَ مَتَى شَاءَ . فَشَرْطُ كَوْنِهَا بِيَدِ

الْمَالِكِ أَوْ عَبْدِهِ مَثَلاً – وَلَوْ مَعَ يَدِ الْعَامِلِ – يُفْسِدُهَا .

٣- مَعْرِفَةُ الْعَمَلِ – جُمْلَةً لاَ تَفْصِيلاً – بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ : كَسَنَةٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ... إِلَى مُدَّةٍ تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا لِلاسْتِغْلالِ . فَلاَ تَصِحُّ مُطْلَقَةً وَلاَ مُؤَبَّدَةً , لأَنَّهَا عَقْدٌ لاَزِمٌ ... فَكَانَتْ كَالإِجَارَةِ . وَهَذَا مِمَّا خَالَفَتْ فِيهِ الْقِرَاضَ .

• وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ عَمَلُ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلاَحِ الثَّمرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ : كَسَقْيٍ وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلاحِ الأَجَاجِيْنِ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ (وَهِيَ الْحُفَرُ حَوْلَ النَّخْلِ) وَتَلْقِيحٍ وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ العَادَةُ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ , لِيَمْتَدَّ الْكَرْمُ عَلَيْهِ .

وَكَذَا جُذَاذُهُ وَتَجْفِيفُهُ وحِفْظُ الثَّمرَ عَلَى النَّخْلِ وَفِي الْجَرِينِ مِنْ نَحْوِ سَارِقٍ وَطَيْرٍ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّ الصَّلاَحَ يَحْصُلُ بِهِمَا .

وَلَوْ تَرَكَ الْعَامِلُ بَعْضَ مَا عَلَيْهِ نَقَصَ مِنْ حِصَّتِهِ بِقَدْرِهِ , كَمَا فِي الْجَعَالَةِ .

• وَأَمَّا مَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الأَصْلِ وَلاَ يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ – كَبِنَاءِ الْحِيطَانِ لِلْبُستَانِ وَنَصْبِ نحوِ بَابٍ وَدُولاَبٍ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ – فَعَلَى الْمَالِكِ , لاقتِضَاءِ العُرْفِ ذلك .

• وَصِيغَتُهَا : سَاقَيْتُك عَلَى هَذَا النَّخْلِ أَوْ الْعِنَبِ بِكَذَا مِن الثَّمرَةِ , أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْك لِتَتَعَهَّدَهُ , أَوْ اعْمَلْ عَلَيْهِ أَوْ تَعَهَّدْهُ بِكَذَا ...

• وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ – لَفْظًا – مُتَّصِلاً بالإِيْجَاب ... نَظِيْرَ مَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ . وَمِنْ ثَمَّ اشْتُرِطَ فِي الصِّيغَةِ هُنَا مَا مَرَّ فِيهَا ثَمَّ ... إلاَّ عَدَمَ التَّأْقِيتِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي الْمُزَارَعَةِ والْمُخَابَرَةِ .

• الْمُزَارَعَةُ : أنْ يُعَامِلَ الْمالكُ غَيْرَهُ عَلَى أَرْضٍ لِيَزْرَعَهَا بِجُزْءٍ مَعلُوْمٍ مِمَّا يَخرُجُ منهَا وَالْبَذْرُ مِن الْمَالِكِ . فَإِنْ كَانَ البَذْرُ مِنَ العَامِلِ فَهِيَ مُخَابَرَةٌ .

• وَكِلاَهُمَا بَاطِلاَنِ على المَذهَبِ , لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنْهُمَا . قال الخَطِيْبُ : والْمَعْنَى فِي الْمَنْعِ فيهِمَا : أنَّ تَحصِيْلَ مَنْفَعَةِ الأَرضِ مُمْكِنَةٌ بالإِجَارَةِ . فَلَمْ يَجُزْ العَمَلُ عليها

ببَعْضِ مَا يَخْرُجُ منهَا كَالْمَوَاشِي , بخلافِ الشَّجَرَةِ ... فإنه لاَ يُمْكِنُ عَقْدُ الإجَارَةِ عليهَا , فجُوِّزَتْ الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهَا ... للحَاجَةِ . إهـ

لكنْ اختَارَ فِي الرَّوْضَةِ جَوَازَهُمَا مُطلَقًا , تَبَعًا لابنِ الْمُنذِرِ والْخطَّابي وغَيْرِهِمَا . وَتَأَوَّلُوا الأَحَادِيثَ ... عَلَى مَا إذَا شُرِطَ لِوَاحِدٍ زَرْعُ قِطْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَلآخَرَ أُخْرَى , وَاسْتَدَلُّوا بعَمَلِ عُمَرَ ﷺ وَأَهْلِ الْمَدِينَةِ .

● فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ أَوْ الْعِنَبِ بَيَاضٌ صَحَّتْ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ أَوْ الْعِنَبِ – تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ – لِعُسْرِ الإِفْرَادِ . وَعَلَيْهِ حُمِلَ مَا مَرَّ ... مِنْ مُعَامَلَةِ أهلِ الْمَدِينَةِ مَعَ أَهْلِ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ الثَّمرِ وَالزَّرْعِ .

لَكِنْ يُشتَرَطُ لِصِحَّتِهَا اتِّحَادُ الْعَامِلِ وَعُسْرُ إفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالْبَيَاضِ بالزِّرَاعَةِ , لأَنَّ التَّبَعِيَّةَ إنَّمَا تَتَحَقَّقُ حِينَئِذٍ ... بخِلاَفِ تَعَسُّرِ أَحَدِهِمَا .

● وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُخَابرَ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ , بَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ النَّخْلِ , لأَنَّ الْخَبَرَ وَرَدَ فِي الْمُزَارَعَةِ تَبَعًا فِي قِصَّةِ خَيْبَرَ . وَهِيَ فِي مَعْنَى الْمُسَاقَاةِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ فِيهِمَا إلاَّ الْعَمَلُ .

بخِلاَفِ الْمُخَابَرَةِ ... فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَالْبَذْرُ . وَاعْتَرَضَ السُّبْكِيُّ هَذَا التَّعْلِيلَ بِأَنَّ الْوَارِدَ فِي طُرُقِ الْخبَرِ ظَاهِرُهُ أَنَّ الْبَذْرَ مِنْهُمْ , فَتَكُونُ هِيَ الْمُخَابَرَةَ .

● وعَلَى الْمُرَجَّحِ ... فَلَوْ أُفْرِدَتْ الأَرْضُ بِالْمُزَارَعَةِ فَالْمُغَلُّ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ – لأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ – وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلاَتِهِ إنْ كَانَتْ لَهُ .

وَلَوْ أُفْرِدَتْ بالْمُخَابَرَةِ فَالْمُغَلُّ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ – لأَنَّ الزَّرْعَ يَتْبَعُ الْبَذْرَ – وَعَلَيْهِ لِمَالِكِ الأَرْضِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا . وَلَوْ كَانَ الْبَذْرُ لَهُمَا فَالْغَلَّةُ لَهُمَا ... وَلِكُلٍّ عَلَى الآخرِ أُجْرَةُ مَا صَرَفَهُ مِنْ مَنَافِعِهِ عَلَى حِصَّةِ صَاحِبِهِ .

● وَلَهُمْ طُرُقٌ فِي جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا – وَلاَ أُجْرَةَ فِي إفْرَادِ الْمُزَارَعَةِ – , منهَا :

١- أَنْ يَسْـتَأْجِرَ الْمَالِكُ الْعَامِلَ بِنِصْفِ الْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ مِنَ البَذْرِ فِي نِصْفِ الأَرْضِ وَيُعِيْرَهُ نِصْفَ الأَرْضِ .

٢- أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ لِيَزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ مِنَ البَذْرِ فِي النِّصْفِ الآخَرِ مِن الأَرْضِ .

● فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِن الْعَامِلِ فَمِنْ طُرُقِهِ : أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ نِصْفَ الأَرْضِ بِنِصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ عَمَلِهِ وَنِصْفِ مَنَافِعِ آلاتِهِ . وَإِنْ كَانَ مِنْهُمَا فَمِنْ طُرُقِهِ : أَنْ يُؤْجِرَهُ نِصْفَ الأَرْضِ بِنِصْفِ مَنَافِعِ عَمَلِهِ وَآلاتِهِ .

(تنبيهٌ) اعلَمْ أنَّ الطُّرُقَ الْمَذكُوْرَةَ وغَيْرَهَا تَقْلِبُ الْمُزَارَعَةَ والْمُخَابَرَةَ إجَارَةً . فلاَ بُدَّ مِنْ رِعَايَةِ الرُّؤْيَةِ وتَقدِيْرِ الْمُدَّةِ وغَيْرِهِمَا مِنْ شُرُوطِ الإجَارَةِ السَّابِقَةِ . كذا فِي التحفةِ والْمُغْنِي .

(تتمة) لَوْ أَعْطَى شَخْصٌ آخرَ دَابَّةً لِيَعْمَلَ عَلَيْهَا أَوْ يَتَعَهَّدَهَا وَفَوَائِدُهَا بَيْنَهُمَا لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ , لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى يُمْكِنُهُ إيجَارُ الدَّابَّةِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى إيرَادِ عَقْدٍ عَلَيْهَا فِيهِ غَرَرٌ ، وَفِي الثَّانِيَةِ : الْفَوَائِدُ لَا تَحْصُلُ بعَمَلِهِ .

ومثلُه ما يَقَعُ لِلْفَلَّاحِينَ حَيْثُ يُعْطِي أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عِجْلًا - مَثَلًا - لِيُرَبِّيَهُ وَيَكُونَ بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا . كذا في الإقناع مَعَ حاشية البجيرمي .

وفي قولٍ للإمام أَحْمَدَ بن حنبل اختَارَهُ الشيخُ تَقِيُّ الدينِ من أصحَابِهِ : أنَّ لَهُ دَفْعَ دَابَّتِهِ أَوْ نَحْلِهِ لِمَنْ يَقُومُ بِهِ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهِ , وأَخْذَ الْمَاشيةِ لِيَقُومَ عليها برَعْيٍ وَعَلْفٍ وَسَقْيٍ وحلبٍ بجزءٍ مِنْ درِّهَا وَنَسْلِهَا وَصُوفِهَا .

ويَجوزُ أيضًا عندَهُمْ أنْ يَدْفَعَ عبدَهُ أو دابَّتَهُ إِلَى من يَعمَلُ بِهِمَا بجزءٍ مِنَ الأُجرَةِ , وأَنْ يَستأجرَ مَنْ يَجدُّ نَخلَهُ أو يَحصُدُ زرعَهُ بجزءٍ مُشَاعٍ منه . كذا فِي الإنصافِ وشَرْحِهِ . واللهُ سُبْحَانه وتَعَالَى أَعْلَمُ .

بَابُ العَارِيَةِ [١٢٧]

• هِيَ بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ وتَخْفِيفِهَا : اسْمٌ لِمَا يُعَارُ مِنْ عَارَ - أيْ ذَهَبَ وَجَاءَ بِسُرْعَةٍ - لاَ مِن الْعَارِ , لأَنَّهُ يَائِيٌّ وَهِيَ وَاوِيَّةٌ .

• وَحقيقَتُهَا شَرْعًا : اسمٌ لِلْعَقْدِ الْمُتَضَمِّنِ لإِبَاحَةِ الانْتِفَاعِ بِمَا يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ لِيَرُدَّهُ .

• وَأَصْلُهَا قَبْلَ الإجمَاعِ قولُهُ تَعَالَى : ﴿ وَتَعَاوَنُوْا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ وفَسَّرَ جُمْهُورُ الْمُفَسِّرِينَ قولَهُ تَعَالَى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ بِمَا يَسْتَعِيرُهُ الْجِيْرَانُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ : كَالدَّلْوِ والفَأسِ والإبرَةِ .

• وهي مَنْدُوْبٌ إليهَا , ففي الصَّحِيحَيْنِ أنه ﷺ اسْتَعَارَ فَرَسًا لأَبِي طَلْحَةَ فَرَكِبَهُ , وفِي روايةٍ لأبي دَاوُدَ وغَيْرِهِ بإسنَادٍ جيدٍ أنه ﷺ استَعَارَ أَدْرُعًا مِنْ صَفْوَان بنِ أُمَيَّةَ يَوْمَ حُنَيْنٍ فقَالَ : أغَصْبٌ يا مُحَمَّدُ ؟ فقَالَ : لاَ بَلْ عَارِيَّةٌ مَضمُوْنَةٌ .

• قَالَ الرُّويَانيُّ وَغَيْرُهُ : كَانَتْ العَارِيَّةُ وَاجبَةً أَوَّلَ الإسْلامِ لِلآيَةِ السابقَةِ ثُمَّ نُسِخَ وُجُوبُهَا وَصَارَتْ مُستَحَبَّةً . أي أصَالَةً , لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ إليها .

وَقَدْ تَجِبُ : كَإِعَارَةِ نَحْوِ ثَوْبٍ لِدَفْعِ مُؤْذٍ - كَحَرٍّ - وَمُصْحَفٍ أَوْ ثَوْبٍ تَوَقَّفَتْ صِحَّةُ الصَّلاةِ عَلَيْهِ , وحَبْلٍ لإنقَاذِ غَرِيْقٍ , وسِكِّيْنٍ لِذَبْحِ حَيَوَانٍ مُحتَرَمٍ يُخْشَى مَوْتُهُ . قال الشِّرْوَاني : وَمَعَ الْوُجُوبِ لاَ يَلْزَمُ الْمَالِكَ الْبَذْلُ مَجَّانًا , بَلْ لَهُ طَلَبُ الأُجْرَةِ .

وقَدْ تَحْرُمُ : كَإِعَارَةِ صَيْدٍ مِنَ الْمُحْرِمِ وَأَمَةٍ مِنْ أجنَبِيٍّ وإعَارَةِ غِلْمَانٍ لِمَنْ عُرِفَ باللِّوَاطِ . وقَدْ تُكرَهُ : كَإِعَارَةِ عَبْدٍ مُسلِمٍ مِنْ كَافِرٍ .

• وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ : مُعِيْرٌ وَمُسْتَعِيرٌ وَمُعَارٌ وَصِيغَةٌ .

• أَمَّا الْمُعِيْرُ فيُشتَرَطُ كونُهُ أهْلَ تَبَرُّعٍ مُختَارًا , لأَنَّهَا تَبَرُّعٌ بِالْمَنَافِعِ . فلاَ تَصِحُّ إعَارَةُ

---

[١٢٧]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٣٣/٧ , الْمغني : ٣٢٦/٢ , حاشية الإعانة : ٢٣٥/٣

صَبِيٍّ ومَجنُوْنٍ ومُكَاتَبٍ بغَيْرِ إذنِ سَيِّدِهِ وَمَحجُوْرِ سَفَهٍ وفَلَسٍ ومُكْرَهٍ بغَيْرِ حَقٍّ .

● وأمَّا الْمُسْتَعِيْرُ فيُشْتَرَطُ فِيه مَا يُشتَرَطُ فِي الْمُعِيْرِ . فَلاَ تَصِحُّ اسْتِعَارَةُ مَحجُورٍ عليه - وَلَوْ سَفِيهًا - وَلاَ استِعَارَةُ وَلِيِّهِ لَهُ إلاَّ لِضَرُورَةٍ كَبَرْدٍ مُهْلِكٍ أَوْ حَيْثُ لاَ ضَمَانَ كَأَنْ اسْتَعَارَ لَهُ مِنْ نَحْوِ مُسْتَأْجِرٍ , وَلاَ استِعَارَةُ مُكْرَهٍ بغَيْرِ حَقٍّ .

● وَيُشْتَرَطُ أيضًا تَعْيِينُهُ . فَلَوْ فَرَشَ بِساطَهُ لِمَنْ يَجْلِسُ عَلَيْهِ وَلَوْ بالْقَرِينَةِ - كَمَا عَلَى دَكَاكِيْنِ الْبَزَّازِينَ بالنِّسْبَةِ لِمُرِيدِ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ - لَمْ يَكُنْ عَارِيَّةً بَلْ مُجَرَّدَ إبَاحَةٍ .

● وَلَوْ أَرْسَلَ صَبِيًّا لِيَسْتَعِيْرَ لَهُ شَيْئًا لَمْ يَصِحَّ . فَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ أَوْ أَتْلَفَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ هُوَ وَلاَ مُرْسِلُهُ . كَذَا فِي الْجَوَاهِرِ .

● وأمَّا الْمُعَارُ فيُشْتَرَطُ فِيه خَمسَةُ شُرُوْطٍ :

١- كَوْنُ مَنفَعَتِهِ مَمْلُوْكًا لِلْمُعِيْرِ وَإنْ لَمْ يَمْلِكْ العَيْنَ : بأنْ كَانَ مُوْصًى لَهُ بِمَنفَعَةِ نحوِ الدَّارِ أو مُستَأجرًا أو مَوقُوفًا عليه . فهؤُلاَءِ يجُوزُ لَهُمْ إعَارَةُ مَا بأيدِيْهِمْ - مِن العَيْنِ الْمُوْصَاةِ والْمُستَأجَرَةِ والْمَوقُوْفَةِ - لأَنَّ الإعَارَةَ إنَّمَا تَرِدُ عَلَى الْمَنْفَعَةِ دُوْنَ العَيْنِ .

نَعَمْ , قَيَّدَ ابنُ الرِّفْعَةِ صِحَّتَهَا مِنَ الْمَوقُوْفِ عَليه بِمَا إذَا كَانَ نَاظِرًا . أيْ فإنْ لَمْ يَكُنْ نَاظِرًا احْتَاجَ إلَى إذْنِ النَّاظِرِ .

قال ابنُ حجر : وَكَمِلْكِهِ لَهَا اخْتِصَاصُهُ بهَا . فَلَهُ إعَارَةَ هَدْيٍ أَوْ أُضْحِيَّةٍ نَذَرَهُ مَعَ خُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ . وَمِثْلُهُ إعَارَةُ كَلْبٍ لِلصَّيْدِ . قَالَ الإسْنَوِيُّ : وَمِثْلُهُ إعَارَةُ الإمَامِ مَالَ بَيْتِ الْمَالِ , لأَنَّهُ إذَا جَازَ لَهُ التَّمْلِيكُ فَالإعَارَةُ أَوْلَى .

بخلافِ الْمُستَعِيْرِ ... فإنه لاَ يَجُوزُ لَهُ أنْ يُعِيْرَ العَيْنَ الْمُستَعَارَةَ بغَيْرِ إذْنِ الْمُعِيْرِ , لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُهَا ولا منفعَتَهَا وَإنَّمَا يَمْلِكُ الانْتِفَاعَ بِهَا فقط .

نَعَمْ , لَهُ إنَابَةُ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لأجَلِ قَضَاءِ حَاجَتِهِ : كَأَنْ يُرْكِبَ دَابَّةً اسْتَعَارَهَا لِلرُّكُوبِ مَنْ - هُوَ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ - لِحَاجَتِهِ . قَالَ فِي الْمَطْلَبِ : وَكَذَا زَوْجَتُهُ

وَخَادِمُهُ , لأَنَّ الانْتِفَاعَ رَاجِعٌ إِلَيْهِ أَيْضًا .

٢- كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ حَالاً . فَلاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ حِمَارٍ زَمِنٍ وَجَحْشٍ صَغِيرٍ .

٣- كونُ مَنفَعَتِهِ مُبَاحَةً . فَلاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ مَا يَحْرُمُ الانتِفَاعُ به : كَآلَةِ لَهْوٍ وَأَمَةٍ مُشتَهَاةٍ لِخِدْمَةِ أَجْنَبِيٍّ , وفَرَسٍ وسِلاَحٍ لِحَرْبِيٍّ .

٤- كونُ مَنفَعَتِهِ مَقصُوْدَةً . فلا تَصِحُّ إِعَارَةُ نَقْدٍ , لأَنَّ مُعْظَمَ الْمَقْصُودِ مِنْهُ الإنفَاقُ وَالإِخْرَاجُ . نَعَمْ . لَوْ صَرَّحَ بِإِعَارَتِهِ لِلتَّزَيُّنِ أَوْ الضَّرْبِ عَلَى طَبْعِهِ صَحَّتْ .

٥- أن يُمْكِنَ الانتِفَاعُ به معَ بَقَاءِ عينِهِ . فَلاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ نَحْوِ شَمْعَةٍ لِلْوُقُودِ وَطَعَامٍ للأَكْلِ , لأَنَّ مَنْفَعَتَهُمَا باسْتِهْلاكِهِمَا . ومِنْ ثَمَّ صَحَّتْ إِعَارَتُهُ لِلتَّزَيُّنِ كَالنَّقْدِ .

(تنبيهٌ) اعلَمْ أنَّ الْمُسْتَعِيْرَ - غَالِبًا - إِنَّمَا استَعَارَ لِمَحْضِ الْمَنْفَعَةِ , لَكِنْ قَدْ يَسْتَفِيدُ عَيْنًا مِن الْمُعَارِ : كَاسِتِعَارَةِ شَاةٍ لأَخْذِ دَرِّها وَنَسْلِهَا وَشَجَرَةٍ لأَخْذِ ثَمَرَتِهَا وبِئرٍ لأَخْذِ مَائِهَا , وَكَإِبَاحَةِ أَحَدِ هَذِهِ . فَإِنَّهَا تَتَضَمَّنُ عَارِيَّةَ أَصْلِهَا .

وَذَلِكَ لأَنَّ الأَصْلَ هُوَ الْعَارِيَّةُ , وَالْفَوَائِدُ إِنَّمَا جُعِلَتْ بِطَرِيقِ الإِبَاحَةِ وَالتَّبَعِ . فَعُلِمَ أَنَّ شَرْطَ الْعَارِيَّةِ أَنْ لاَ يَكُونَ فِيهَا اسْتِهْلاَكُ الْمُعَارِ ... لاَ أَنْ لاَ يَكُونَ الْمَقْصُودُ فِيهَا اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ . أيْ كَمَا فِي الإِجَارَةِ .

فَلَوْ قَالَ " احفِرْ فِي أَرْضِي بِئْرًا لِنَفْسِكَ " فَحَفَرَ ... كَانَتْ البئرُ عَارِيَّةً يَحِلُّ لَهُ أخْذُ مَائِهَا , ولاَ يَمْلِكُهَا وَلاَ أجرَةَ لَهُ عَلَى الآمِرِ . فإِنْ اختَلَفَا فَقَالَ :" أَمَرْتَنِي بِأُجْرَةٍ ", فَقَالَ :" لاَ بَلْ مَجَّانًا " صُدِّقَ الآمِرُ وَوَارِثُهُ .

● وَحَيْثُ لَمْ تَصِحَّ الْعَارِيَّةُ - أيْ لِفَقْدِ شَرْطٍ مِنَ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ - فَجَرَتْ كَانَتْ مَضْمُونَةً , لأَنَّ لِلْفَاسِدِ حُكْمَ صَحِيحِهِ . وَقِيلَ : لا ضَمَانَ , لأَنَّ مَا جَرَى بَيْنَهُمَا لَيْسَ بِعَارِيَّةٍ صَحِيحَةٍ وَلاَ فَاسِدَةٍ , وَمَنْ قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ لاَ لِمَنْفَعَتِهِ كَانَ أَمَانَةً .

● وأَمَّا الصيغَةُ فيُشْتَرَطُ فيهَا لَفْظٌ يُشْعِرُ بِالإِذْنِ فِي الانْتِفَاعِ أو طَلَبِهِ : كَأَعَرْتُك أَوْ

أَعِرْنِي وَمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُمَا - كَأَبَحْتُك مَنْفَعَتَهُ وَارْكَبْ وَأَرْكِبْنِي وَخُذْهُ لِتَنْتَفِعَ بِهِ - لأَنَّ الانْتِفَاعَ بِمَالِ الْغَيْرِ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَاهُ الْمُتَوَقِّفِ عَلَى ذَلِكَ اللَّفْظِ أَوْ نَحْوِهِ .

• وَلَوْ شَاعَ " أَعِرْنِي" فِي الْقَرْضِ - كَمَا فِي الحِجَازِ - كَانَ صَرِيْحًا فِيهِ . كذا قَالَهُ فِي الأَنْوَارِ .[١٢٨]

• وَيَكْفِي فِي الصيغَةِ لَفْظٌ مِنْ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الآخَرِ وَإِنْ تَأَخَّرَ أَحَدُهُمَا عَن الآخَرِ , لِظَنِّ الرِّضَا حِينَئِذٍ .

﴿فصلٌ﴾ فِي الأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بالعَارِية .[١٢٩]

• يجبُ رَدُّ الْمُعَارِ فَوْرًا عِنْدَ طَلَبِ الْمُعِيرِ أَوْ مَوْتِهِ أَوْ عِنْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ , فَيَرُدُّهُ لِوَلِيِّهِ . فَإِنْ أَخَّرَ بَعْدَ عِلْمِهِ وَتَمَكُّنِهِ ضَمِنَ مَعَ الأُجْرَةِ وَمُؤْنَةِ الرَّدِّ . نَعَمْ , لَوْ اسْتَعَارَ نَحْوَ مُصْحَفٍ أَوْ عبدٍ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ مَالِكُهُ امْتَنَعَ رَدُّهُ عَلَيْهِ , بَلْ يَتَعَيَّنُ الْحَاكِمُ .

• وإذَا احتَاجَ رَدُّ الْمُعَارِ إِلَى مُؤنَةٍ فَهِيَ عَلَى الْمُستَعِيْرِ , لِقوله ﷺ :" عَلَى الْيَدِ مَا أَخذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ ". رَوَاهُ الترمذي وحَسَّنَهُ , وَلأَنَّهُ قَبَضَهَا لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ .

هَذَا ... إنْ رَدَّ عَلَى مَنْ استَعَارَ منه . فلَوْ استعَارَ مِنَ الْمُستَأجِرِ أو الْمُوصَى لَهُ بالْمَنفَعَةِ وَرَدَّ عَلَى الْمَالِكِ فمُؤنَةُ الرَّدِّ عليه , كَمَا لو رَدَّ عليه الْمُستَأجرُ .

وخَرَجَ بِمُؤنَةِ الرَّدِّ مُؤنَةُ الْمُعَارِ . فَإِنَّهَا تَلْزَمُ الْمَالِكَ , لأَنَّهَا مِنْ حُقُوْقِ الْمِلْكِ . وخَالَفَ القَاضِي فقَالَ : إنَّهَا عَلَى الْمُستَعِيْرِ .

• ولَوْ تَلِفَ الْمُعَارُ - ولو بآفَةٍ أو مِنْ غَيْرِ تَقْصِيْرٍ - يَجبُ عَلَى الْمُستَعِيْرِ ضَمَانُهُ , لقوله ﷺ فِي الْحَدِيْثِ الْمُتقَدِّمِ أوَّلَ الباب :" بَلْ عَارِيَّةٌ مَضمُوْنَةٌ ", ولأنه مَالٌ يَجبُ

---

[١٢٨] . وَعَلَيْهِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ تَتَمَيَّزُ الْعَارِيَّةُ بمَعْنَى الإبَاحَةِ عَن العَارِيَّةِ التِي بمَعْنَى الْقَرْضِ بالْقَرِينَةِ الْمُعَيِّنَةِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ فَيَنْبَغِي عَدَمُ الصِّحَّةِ ... أَوْ يُقَيَّدُ حَمْلُهُ عَلَى الْقَرْضِ بمَا إذا اشْتَهَرَ فِيه بحَيْثُ هُجِرَ مَعَهُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْعَارِيَّةِ إلاَّ بقَرِينَةٍ . وَظَاهِرُهُ أَنَّ ذَلِكَ شَائِعٌ حَتَّى فِي غَيْرِ الدَّرَاهِمِ : كَأَعِرْنِي دَابَّتَك مَثَلا . كذا في حاشية الشرواني : ٢٤٩/٧

[١٢٩]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٥٢/٧ , الْمغني : ٣٣٠/٢ , حاشية الإعانة : ٢٤١/٣

رَدُّهُ لِمَالِكِهِ فيُضمَنُ عندَ تَلَفِهِ , كَالْمَأخُوْذِ بجِهَةِ السَّوْمِ . فلَوْ أَعَارَهَا بِشَرْطِ أنْ تَكُوْنَ أَمَانَةً لَغَا الشَّرْطُ . أى فيَجبُ الضَّمَانُ بتَلفِهَا .

- والأَوْجَهُ أنَّ الْمُعَارَ الْتَالِفَ يُضْمَنُ بقِيْمَتِهِ إنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا وبمِثْلِه إنْ كانَ مِثْلِيًّا , خلافًا لِمَا جَزَمَ به فِي الأنوَارِ منْ لُزُوْمِ القيمَةِ ولَوْ فِي الْمِثْلِيِّ : كَخَشَبٍ وَحَجَرٍ .

والْمُرَادُ بقيمته : قِيمَةُ يَوْمِ التَّلَفِ , لاَ قِيمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ وَلاَ أَقْصَى الْقِيَمِ من يَوْمِ الْقَبْضِ إلَى يَوْمِ التَّلَفِ .

- وإذا تَلِفَ كُلُّهُ لَزِمَهُ البَدَلُ أو بَعضُهُ لَزِمَهُ الأَرْشُ , وهو مِقْدَارُ مَا نَقَصَ مِنْ قيمَتِهِ .
- ولاَ يُشتَرَطُ فِي لُزُوْمِ الضَمَانِ عَلَى الْمُستَعِيْرِ كَوْنُ الْمُعَارِ فِي يَدِه , بَلْ وإنْ كَانَتْ بِيَدِ الْمَالِكِ , كَمَا صَرَّحَ به الأصحَابُ . أي كَأنْ أرسَلَ الْمُستَعِيْرُ مَالِكَهَا مَعَهَا .

كذا في التحفة والنهاية , خلافًا لِمَا فِي فتحِ الْجَوَّادِ . أى مِنْ أنه لاَ بُدَّ فِي لُزُوْمِ الضَّمَانِ مِنْ كَوْنهَا فِي يَدِ الْمُستَعِيْرِ .

- ويُشتَرَطُ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ الْمَذكُوْرِ أنْ يَحصُلَ التَّلَفُ لاَ باستِعمَالٍ مَأذُوْنٍ فيه وإنْ حَصَلَ مَعَهُ . فلَو استَعَارَ دَابَّةً لاستِعْمَالِهَا فِي سَاقِيَةٍ فَسَقَطَتْ فِي بئرِهَا فَمَاتَتْ لَزِمَهُ الضَمَانُ , لأَنَّهَا تَلِفَتْ فِي الاستِعمَالِ لاَ بهِ .

أمَّا إذا تَلِفَ هُوَ أو جُزْؤُهُ باستِعْمَالٍ مَأذُوْنٍ فيه – كَرُكُوْبٍ أو سُكْنَى أو حَمْلٍ أو لُبْسٍ اعتِيْدَ – فَلاَ ضَمَانَ , للإذْنِ فيه .

وكذا لاَ ضَمَانَ عَلَى مُستَعِيْرٍ مِنْ نَحْوِ مُستَأجِرٍ إجَارَةً صَحِيْحَةً [١٣٠] فِي الأصَحِّ , لأنه نَائِبٌ عنه – وَهُوَ لاَ يَضْمَنُ – فكَذَا هُوَ ...

وَفِي معنَى الْمُستَأجِرِ ... الْمُوْصَى لَهُ بالْمَنفَعَةِ والْمَوقُوْفُ عَلَيْهِ .

---

١٣٠. أمَّا إذا كَانَتْ الإجَارَةُ فَاسِدَةً ضَمِنَ , لأَنَّ مُعِيْرَهُ ضَامِنٌ ... كَمَا جَزَمَ به الْبَغَوِيّ في فتاويه , قَالَ : لأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ . وَالْقَرَارُ عَلَى الْمُستَعِيْرِ . فإن قِيْلَ : فَاسِدُ كُلِّ عَقْدٍ كَصَحِيْحِهِ , فَكَانَ يَنبَغِي هُنَا عَدَمُ الضَّمَانِ ؟ أجيبَ : بأنَّه لَيْسَ حُكْمُ الْفَاسِدَةِ حُكْمَ الصَّحِيحَةِ فِي كُلِّ مَا تَقْتَضِيهِ , بَلْ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ بمَا يَتَنَاوَلُهُ الإِذْنُ فَقَطْ . كذا في التحفة والْمغني ...

ومثلُ الْمُستَعَارِ مِنَ الْمُستأجرِ الْمُستَعَارُ مِنَ المَالِكِ لِلرَّهْنِ . أىْ فإنه لاَ ضَمَانَ إذَا تَلِفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ... لاَ عَلَى الْمُستَعِيْرِ الَّذِي هُوَ الرَّاهِنُ ولاَ عَلَى الْمُرتَهِنِ , لأَنَّ الثَّانِيَ أَمِيْنٌ والأوَّلُ لَمْ يَسقُطْ الْحَقُّ عَنْ ذِمَّتِهِ , كَمَا مَرَّ فِي مَبحَثِ الرَّهْنِ .

وكذَا كتَابٌ مَوْقُوْفٌ عَلَى الْمُسلِمِيْنَ - مَثَلاً - استَعَارَهُ فَقِيْهٌ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَفرِيْطٍ , لأنه مِنْ جُملَةِ الْمَوقُوْفِ عَلَيْهِمْ .

● ولَوْ اختَلَفَا فِي أنَّ التَّلَفَ بالاستِعْمَالِ الْمَأذُوْنِ فيه أو بِغَيْرِهِ ... صُدِّقَ الْمُعِيْرُ بيمينه - كَمَا قَالَهُ الجلاَلُ البُلْقِينِيُّ - لأنَّ الأصْلَ فِي العَارِيَّةِ الضَّمَانُ حتَّى يَثْبُتَ مُسقِطُهُ . وهو مَا مَرَّ ... مِنْ كونِ العارية تَكُونُ مِنْ مُستَأجرٍ إجَارَةً صحيحَةً ... الخ

﴿**فصلٌ**﴾ **في بَيَانِ أنَّ العارِيَةَ جَائِزَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ .** [١٣١]

● هِيَ جَائِزَةٌ مِن الْجَانِبَيْنِ كَالْوَكَالَةِ ... فَلِكُلٍّ مِنَ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ الرُّجُوْعُ عنهَا مَتَى شَاءَ - وإنْ كَانَتْ العَارِيَّةُ مُؤَقَّتَةً والْمُدَّةُ بَاقِيَةٌ - لأَنَّهَا مَبَرَّةٌ مِن الْمُعِيْرِ وَارْتِفَاقٌ مِن الْمُسْتَعِيرِ , فَلاَ يَلِيقُ بِهَا الإلْزَامُ .

نَعَمْ , يُستثنَى مِنْ ذلك ... مَسَائِلُ , وَهِيَ مَا إذَا كَانَتْ العَارِيَّةُ لاَزِمَةً . فلاَ يَجُوزُ الرُّجُوْعُ عنهَا , فمنهَا :

١- مَنْ أعَارَ أَرْضًا لِدَفْنِ الْمَيِّتِ الْمُحتَرَمِ وفَعَلَ الْمُستَعِيْرُ . فلاَ يَرْجِعُ الْمُعِيْرُ فِي مَوْضِعِه الَّذِي دُفِنَ فيه , وامتَنَعَ على الْمُستَعِيْرِ رَدُّهَا , لأَنَّهَا لاَزِمَةٌ مِنْ جهتِهِمَا حَتَّى يَندَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُوْنِ : بأنْ يَصِيْرَ تُرَابًا لاَ يَبْقَى منه شيءٌ غَيْرُ عَجْبِ الذَّنَبِ . وَهُوَ مِثْلُ حَبَّةِ خَرْدَلٍ فِي طَرْفِ العُصْعُصِ[١٣٢] - لاَ جَمِيعُ العُصْعُصِ - فَإنه لاَ يَبْلَى أبَدًا .

قال الخطيبُ : وإنَّمَا يَمتَنِعُ الرُّجُوعُ مُحَافَظَةً على حُرْمَةِ الْمَيِّتِ .

---

[١٣١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٦٢/٧ , الْمغني : ٣٣٤/٢ , حاشية الإعانة : ٢٤٥/٣

[١٣٢]. العُصعُصُ : بضَمِّ العينَيْنِ وسُكُونِ مَا بينهما : العَظْمُ فِي أسفَلِ الصُّلْبِ عندَ العَجُزِ ، وهو العَسِيْبُ مِنَ الدوَابِّ . كذا فِي لغة الفقهاء ...

أَمَّا إذَا رَجَعَ قَبْلَ مُوَارَاتِهِ بِالتُّرَابِ – وَلَوْ بعدَ وَضْعِهِ فِي القَبْرِ وَسَدِّ اللَّحْدِ – فَيَجُوزُ , كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلِّي وَاعْتَمَدَهُ الأَذْرَعِيُّ .[١٣٣] نَعَمْ , إذا رَجَعَ الْمُعِيْرِ بعدَ الْحَفْرِ وقَبْلَ الدَّفْنِ لَزِمَهُ أنْ يَغْرَمَ مُؤْنَةَ الْحَفْرِ لِوَلِيِّ الْمَيِّتِ , لأَنَّهُ غَرَّهُ ...

وإذَا امتَنَعَ الرُّجُوْعُ قَبْلَ البِلَى لاَ يَستَحِقُّ الْمُعِيْرُ أُجرَةً , كَمَا صَرَّحَ بذلك ... البَغَوِيُّ والْمَاوَرْدِي وغَيْرُهُمَا , لأنَّ العُرْفَ غَيْرُ قَاضٍ به والْمَيِّتُ لاَ مَالَ له .

٢- إذَا أَعَارَ كَفَنًا لِمَيِّتٍ وَكُفِّنَ فِيهِ . فَإِنَّ الأَصَحَّ بَقَاؤُهُ عَلَى مِلْكِهِ , لكن لاَ يَرْجِعُ فِيهِ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَيْضًا .

٣- إذا أعَارَ سَفِينَةً فَوَضَعَ الْمُستَعِيْرُ فيهَا أَمْتِعَتَهُ ثُمَّ طَلَبَهَا الْمُعِيْرُ – وقَدْ صَارَتْ فِي اللَّجَّةِ – لَمْ يُجَبْ لذلك ... لأجل الضَّرَرِ . وبَحَثَ ابنُ الرِّفْعَة أنَّ لَهُ الأُجْرَةَ مِنْ حِيْنِ الرُّجُوْعِ , كَمَا لَوْ أَعَارَهُ أرضًا لِزَرْعٍ فَرَجَعَ قبلَ انتِهَائِهِ .

٤- إذَا أَعَارُوهُ دَابَّةً أَوْ سِلاَحًا لِلْغَزْوِ , وَالْتَقَى الصَّفَّانِ . فليسَ لَهُ الرجوعُ فِي ذلك حَتَّى يَنكَشِفَ القِتَالُ . قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ بَحْثُ ابْنِ الرِّفْعَةِ .

٥- إذَا أَعَارَهُ جِذْعًا لِدَعْمِ جِدَارٍ مَائِلٍ وقَدْ استَنَدَ به . فَلاَ يَرْجِعُ عَلَى الأَوْجَهِ , وِفَاقًا لِلْبَحْرِ . قال ابنُ حجر : نَعَمْ , يَتَّجِهُ أَنَّ لَهُ الأُجْرَةَ فِي هَذِهِ كَالَّتِي قَبْلَهَا .

٦- إذَا أَعَارَ دَارًا لِسُكْنَى مُعْتَدَّةٍ . فَهِيَ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيْرِ فَقَطْ .

٧- إذَا أَعَارَ ثَوْبًا لِلسَّتْرِ أَوْ الْفَرْشِ عَلَى نَجِسٍ فِي صَلاَةٍ مَفْرُوضَةٍ . فَيَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ عَلَى مَا بَحَثَهُ الإِسْنَوِيُّ , لِحُرْمَةِ قَطْعِ الْفَرْضِ ... خلافًا لِمَا قَالَهُ فِي الْمَجمُوعِ .

(**فَائِدَةٌ**) كُلُّ مَسْأَلَةٍ امْتَنَعَ عَلَى الْمُعِيْرِ الرُّجُوعُ فِيهَا تَجِبُ لَهُ الأُجْرَةُ إذَا رَجَعَ ... إلاَّ فِي ثَلاَثِ مَسَائِلَ : إذَا أَعَارَ أَرْضًا لِلدَّفْنِ فِيهَا – وَمِثْلُهَا إعَارَةُ الثَّوْبِ لِلتَّكْفِينِ فِيهِ – , وَإِذَا أَعَارَ الثَّوْبَ لِصَلاَةِ الْفَرْضِ , وَإِذَا أَعَارَ سَيْفًا لِلْقِتَالِ .

---

[١٣٣] . أى خلافًا لِمَا قاله فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ مِنْ امْتِنَاعِ الرُّجُوعِ بِمُجَرَّدِ وَضْعِهِ فِي الْقَبْرِ . واستَوْجَهَهُ ابنُ قاسم العَبَّادِي فقال : بَلْ يَتَّجِهُ امْتِنَاعُ الرُّجُوعِ بِمُجَرَّدِ إدْلاَئِهِ – وَإِنْ لَمْ يَصِلْ إلَى أَرْضِ الْقَبْرِ – لأَنَّ فِي عَوْدِهِ مِنْ هَوَاءِ الْقَبْرِ بَعْدَ إدْلاَئِهِ إزْرَاءً بِهِ .

(فُرُوْعٌ) فيمَا يَتعَلَّقُ بالبَاب .

● اِذَا اسْتَعَارَ أرضًا لِلبِنَاءِ أَوْ الغِرَاسِ فَلَهُ الزَّرْعُ لأَنَّهُ أَخفُّ ... لاَ عَكْسُهُ لأَنَّ ضَرَرَهُمَا أَكْثَرُ . وَلاَ يَغْرِسُ مُسْتَعِيْرٌ لِلْبِنَاءِ ، وَكَذَا الْعَكْسُ ... لاخْتِلافِ الضَّرَرِ . فَإِنَّ ضَرَرَ الْبِنَاءِ فِي ظَاهِرِ الأَرْضِ أَكْثَرُ مِنْ بَاطِنِهَا , وَالْغِرَاسُ بالْعَكْسِ لانْتِشَارِ عُرُوقِهِ .

وَإِذَا اسْتَعَارَ لِوَاحِدٍ مِمَّا ذُكِرَ ... فَفَعَلَهُ ثُمَّ مَاتَ أَوْ قَلَعَهُ – وَلَمْ يَكُنْ الْمُعِيْرُ قَدْ صَرَّحَ لَهُ بِالتَّجدِيدِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى – لَمْ يَجُزْ لَهُ فِعْلُ نَظِيْرِهِ , وَلاَ إِعَادَتُهُ مَرَّةً ثَانِيَةً ... إلاَّ بِإِذْنٍ جَدِيدٍ .

● ولَوِ اختَلَفَ مَالِكُ عَيْنٍ والْمُتَصَرِّفُ فيهَا – كَأَنْ قَالَ الْمُتَصَرِّفُ : أَعَرْتَني فَقَالَ الْمَالِكُ : بَلْ آجَرْتُكَ بكَذَا – صُدِّقَ الْمُتَصَرِّفُ بيمينه إنْ بَقِيَتْ العَيْنُ ولَمْ تَمْضِ مُدَّةٌ لَهَا أجرَةٌ . فإنْ نَكَلَ حُلِّفَ الْمَالِكُ يَمِيْنَ الرَّدِّ واستَحَقَّ الأُجْرَةَ .

أمَّا إذا مَضَتْ الْمُدَّةُ لِمِثْلِهَا أجرَةٌ – أىْ مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ – فيُحَلَّفُ الْمَالِكُ واستَحَقَّ الأجرَةَ , كَمَا لَوْ أكَلَ طَعَامَ غَيْرِهِ وَقَالَ : كُنْتَ أبحْتَ لِي الأكْلَ وأنكَرَ الْمَالِكُ ذلك . أىْ فيُصدَّقُ الْمالكُ بيمينه ويَستَحِقُّ بَدَلَ الطعَامِ .

ولَوْ عَكَسَ الأمْرُ – بأنْ قَالَ الْمُتَصَرِّفُ آجَرْتَني بكذَا وقَالَ الْمَالِكُ بَلْ أعَرْتُكَ – صُدِّقَ الْمَالِكُ بيَمِيْنِهِ إنْ بَقِيَتْ العَيْنُ . فإنْ تَلِفَتْ وَمَضَتْ مُدَّةٌ لَهَا أجرَةٌ وَاختَلَفَا فَالْمَالِكُ يَدَّعِي القِيْمَةَ ويُنْكِرُ الأجرَةَ والآخَرُ بِالعَكْسِ ... فيَأخُذُ الْمالِكُ الأجرَةَ بلا يَمِيْنٍ , لِتَوَافُقِهِمَا عليها فِي ضِمْنِ القِيْمَةِ . هذا ... إنْ لَمْ تَزِدْ الأجرةُ على القيمَةِ . فإنْ زَادَتْ عليها حُلِّفَ الْمالكُ لأَخْذِ الزائدِ فَقَطْ .

فإنْ لَمْ تَمْضِ تِلْكَ الْمُدَّةُ حُلِّفَ الْمَالِكُ وأخَذَ القيمَةَ , لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ مُسْقِطِهَا .

● وَلَوْ أَعْطَى رَجُلاً حَانُوتًا وَدَرَاهِمَ وقَالَ لَهُ : اتَّجِرْ بِهذه الدَّرَاهِمِ فيه لِنَفْسِك ... فَالْحَانُوتُ عَارِيَّةٌ , والدَّرَاهِمُ قَرْضٌ عَلَى الأَوْجَهِ لاَ هِبَةٌ ... خلافًا لِبَعْضِهِمْ .

ثُمَّ إنه إذا اختَلَفَا فقال الْمَالِكُ قَصَدْتُ القَرْضَ وَقَالَ الآخرُ قَصَدْتَ الْهِبَةَ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ الْمَالِكُ فيمَا قَصَدَهُ .

ومثلُهُ ... ما لو أَعْطَاهُ أَرْضًا وَبَذْرًا وقَالَ : ازْرَعْهُ فيهَا لِنَفْسك . أىْ فَالأَرْضُ عَارِيَّةٌ وَالْبَذْرُ قَرْضٌ عَلَى الأَوْجَهِ لاَ هِبَةٌ .

● ولَوْ أخذَ كُوْزًا مِنْ سَقَّاءٍ لِيَشْرَبَ منه فسَقَطَ مِنْ يَدِهِ وانكَسَرَ – سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ شُرْبِهِ أو بَعْدَهُ – نُظِرَتْ : إِنْ طَلَبَهُ مَجَّانًا ضَمِنَ الكُوْزَ , لأنه فِي حُكْمِ العَارِيَّةِ ... دُوْنَ الْمَاءِ , لأنه مَأخُوْذٌ بطريقِ الإبَاحَةِ .

وَإِنْ طَلَبَهُ بِعِوَضٍ – والْمَاءُ قَدْرُ كِفَايَتِهِ – فعَكْسُهُ . أىْ فَيَضْمَنُ الْمَاءَ , لأنه مَقبُوْضٌ بالشِّرَاءِ الفَاسِدِ ... دُوْنَ الكُوْزِ , لأنه مَقبُوْضٌ بالإجَارَة الفَاسِدَةِ . وَحُكْمُ فَاسِدِ العَقْدِ حُكْمُ صَحِيْحِهِ فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ , كَمَا مَرَّ ...

● ولو استَعَارَ حَلْيًا وَألبَسَهُ بِنْتَهُ الصغِيْرَةَ ثُمَّ أَمَرَ غَيْرَهُ بحِفْظِهِ فِي بَيْتِهِ فَفَعَلَ ... فَسُرِقَ غَرَّمَ الْمَالِكُ الْمُستَعِيْرَ . وَهَلْ يَرْجعُ الْمستَعِيْرُ عَلَى ذَاكَ الغَيْرِ الَّذِي أمَرَهُ بحفظِهِ نُظِرَتْ : إنْ عَلِمَ ذاك الغَيْرُ أنَّ الْحَلْيَ عَارِيَّةٌ رَجَعَ الْمُستَعِيْرُ عليه , وإلاَّ – بَلْ ظَنَّهُ لِلآمِرِ – لَمْ يَرْجعْ عليه .

● ومَنْ سَكَنَ دَارًا مُدَّةً بإذنٍ مِنْ مَالِكٍ أهْلٍ ولَمْ يَذكُرْ الْمَالِكُ لَهُ أُجْرَةً لَمْ تَلْزَمْهُ .

(مُهِمَّةٌ) لَوْ اسْتَعَارَ كتابًا ثُمَّ رَأْي فِيهِ خطَأً لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُصْلِحَهُ ... إلاَّ أنْ يَكُونَ مُصْحَفًا , فَيَجبُ إصلاَحُهُ . كذا قَالَهُ الْعَبَّادِيُّ وَغَيْرُهُ .

وَيُوَافِقُهُ إِفْتَاءُ الْقَاضِي بِأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ رَدُّ الْغَلَطِ فِي كِتَابِ الْغَيْرِ , لَكِنْ قَيَّدَهُ الرِّيْمِيُّ بِغَلَطٍ لاَ يُغَيِّرُ الْحُكْمَ ... وَإِلاَّ رَدَّهُ . وَكُتُبُ الْوَقْفِ أَوْلَى .

وَقَيَّدَ غَيْرُهُ بمَا إذَا تَحَقَّقَ ذَلِكَ ... دُونَ مَا ظَنَّهُ . فَالأَوْلَى أنْ يَكْتُبَ " لَعَلَّهُ كَذَا ", لَكِنْ رُدَّ ... بِأَنَّ كِتَابَةَ " لَعَلَّهُ " إِنَّمَا هِيَ عِنْدَ الشَّكِّ فِي اللَّفْظِ لاَ الْحُكْمِ .

قال ابنُ حجر : وَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّ الكتَابَ المَمْلُوكَ غَيْرَ الْمُصْحَفِ لاَ يَجُوزُ إصْلاَحُ شَيْءٍ فيه مُطْلَقًا (أىْ سَوَاءٌ تَيَقَّنَ الْخطَأَ أَمْ لاَ ...) إلاَّ إنْ ظَنَّ رِضَا مَالِكِهِ بِهِ , وَأَنَّ الْمُصْحَفَ يَجِبُ إصْلاَحُهُ ... لَكِنْ إنْ لَمْ يَنْقُصْهُ خَطُّهُ لِرَدَاءَتِهِ , وَأنَّ الْكِتَابَ الْمَوْقُوْفَ يَجِبُ إصْلاَحُهُ إنْ تَيَقَّنَ الْخَطَأَ فِيهِ وَكَانَ خَطُّهُ مُسْتَصْلَحًا : سَوَاءٌ الْمُصْحَفُ وَغَيْرُهُ , وَأَنَّهُ مَتَى تَرَدَّدَ فِي عَيْنِ لَفْظٍ أَوْ فِي الْحُكْمِ لاَ يُصْلِحُ شَيْئًا , وَمَا اُعْتِيدَ مِنْ كِتَابَةِ " لَعَلَّهُ كَذَا ..." إنَّمَا يَجُوزُ فِي مِلْكِ الْكَاتِبِ . إهـ والله أعلم .

بابُ الغصب [134]

● هُوَ لُغَةً : أَخْذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا . وَقِيلَ : بِشَرْطِ الْمُجَاهَرَةِ , وَشَرْعًا : الاسْتِيلاَءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَلَوْ خَمْرًا وَكَلْبًا مُحْتَرَمَيْنِ وَسَائِرَ الْحُقُوقِ وَالاخْتِصَاصَاتِ .

وذلك ... كَإِقَامَةِ مَنْ قَعَدَ بِسُوقٍ أَوْ مَسْجِدٍ لاَ يَجُوزُ إِزْعَاجُهُ مِنْهُ – وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْلِ عَلَى مَحَلِّهِ بَعْدُ – وجُلُوسِهِ عَلَى فِرَاشِ غَيْرِهِ وإِنْ لَمْ يَنقُلْهُ , وإِزْعَاجِهِ عَنْ دَارِهِ وإِنْ لَمْ يَدْخُلْهَا , ورُكُوبِ دَابَّةِ غَيْرِهِ , واستِخْدَامِ عَبْدِهِ . [135]

● والْمُعتَمَدُ أنه كَبِيْرَةٌ مُطلَقًا . وقيلَ : كَبِيْرَةٌ إِنْ كَانَ الْمَغصُوْبُ مَالاً بَلَغَ نِصَابَ سَرِقَةٍ ... وإلاَّ فَصَغِيْرَةٌ كالاختِصَاصِ ونَحْوِهِ .

● وَالأَصْلُ فِي تَحْرِيْمِهِ قَبْلَ الإجْمَاعِ آيَاتٌ : كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَلاَ تَأْكُلُوْا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ ﴾ أي لاَ يَأْكُلْ بعضُكُمْ مَالَ بَعْضٍ بالبَاطِلِ , وَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِيْنَ ﴾ , وأخبَارٌ كَخَبَرِ :" إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ ", وَخَبَرُ :" مَنْ ظَلَمَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِيْنَ ". رَوَاهُمَا الشَّيْخَانِ , وَفِي روايةٍ لَهُمَا :" مَنْ غَصَبَ قِيْدَ شِبْرٍ مِنْ أرضٍ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أرَضِيْنَ يَوْمَ القِيَامَةِ ".

(**تنبيهٌ**) لَوْ أخذَ مَالَ غَيْرِهِ بِالْحياءِ كَانَ لَهُ حُكْمُ الغَصْبِ . فقَدْ قَالَ الغَزَالِيُّ : مَنْ طَلَبَ

---

[134]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٨٥/٧ , الْمغني : ٣٤٠/٢ , حاشية الإعانة : ٢٥٢/٣

[135]. (قوله بغير حَقٍّ) وخَرَجَ به نَحْوُ عاريةٍ ومأخوذٍ بسَوْمٍ وَأَمَانَةٍ شَرْعِيَّةٍ كَثَوْبٍ طَيَّرَتْهُ الرِّيحُ إِلَى حِجْرِهِ أَوْ دَارِه . فإنَّ فِي ذلك استيلاءً على حقِّ الغيرِ ... لكنْ بحَقٍّ . ودَخَلَ فيه مَا لو أخَذَ مَالَ غَيْرِهِ يَظُنُّهُ مَالَهُ ... فإنه غَصْبٌ . والتعبيرُ به أَوْلَى مِنْ قَوْلِ بعضهم عُدْوَانًا , لأنه يَخرُجُ به ما ذُكِرَ ... فيقتضي أن ذلك ليسَ غَصْبًا مَعَ أنه غَصْبٌ حقيقةً على الْمُعتَمَدِ , خلافًا لِمَا قَالَهُ الرافعي :" إنَّ الثابتَ فِي هذه ... حُكْمُ الغَصْبِ لاَ حقيقَتُهُ ". وهو ناظرٌ إِلَى أنَّ الغَصْبَ يَقتَضِي الإِثْمَ مُطلَقًا ... ولَيْسَ كذَلك , بَلْ هو غالبٌ فقَطْ .

(وَالْحَاصِلُ) أنَّ الغصبَ إمَّا أن يكون فيه الإِثْمُ والضمانُ : كَمَا إذا استَوْلَى على مَالِ غيره الْمُتَمَوَّلِ عُدوَانًا , أو الإِثْمَ دُوْنَ الضمانِ : كَمَا إذا استَوْلَى على اختِصَاصِ غَيْرِهِ أو مَالِهِ الَّذي لاَ يتَمَوَّلُ عُدْوَانًا , أو الضمانَ دونَ الإِثْمِ : كَمَا إذا استَوْلَى على مَالِ غيرِه الْمُتَمَوَّلِ يَظُنُّهُ مالَهُ ... فهذه ثلاثةُ أقسامٍ . وزادَ بعضُهُمْ قسمًا رابعًا , وهو ما انتفى فيه الإِثْمُ والضمانُ : كأن أخَذَ اختصاصَ غيره يظُنُّهُ اختِصَاصَهُ . كذا فِي حاشية إعانة الطالبين

مِنْ غَيْرِهِ مَالاً فِي الْمَلأ - أي الجَمَاعَةِ مِنَ الناسِ - فدَفَعَهُ إليه لِبَاعِثِ الحَيَاءِ لَمْ يَمْلِكْهُ , وَلاَ يَحِلُّ لَهُ التصَرُّفُ فيه . فهُوَ مِنْ بَابِ أَكْلِ أموَالِ الناسِ بالباطلِ .

﴿فصلٌ﴾ فيمَا يَلْزَمُ الغَاصِبَ بغَصْبِهِ ومَا يَتَرَتَّبُ عليه .

● وَعَلَى الْغَاصِبِ الْخُرُوْجُ عن الْمَغصُوْبِ فَوْرًا وَرَدُّهُ عِنْدَ التَّمَكُّنِ وَإِنْ عَظُمَتْ الْمُؤْنَةُ ، وَلَوْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَوَّلٍ كَحَبَّةِ بُرٍّ وَكَلْبٍ مُحْتَرَمٍ ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الْمَالِكُ , لِلْخَبَرِ السَّابِقِ :" عَلَى الْيَدِ مَا أَخذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ ".

قال ابنُ حجر : كَذَا اسْتَدَلُّوا بِهِ , وَهُوَ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ الضَّمَانِ . وَلَعَلَّهُمْ وَكَلُوا ذَلِكَ إِلَى مَا هُوَ مَعْلُومٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ أَنَّ الْخُرُوجَ عَن الْمَعْصِيَةِ وَاجبٌ فَوْرِيٌّ .

● وَيَكْفِي وَضْعُ الْعَيْنِ بَيْنَ يَدَيْ الْمَالِكِ بحَيْثُ يَعْلَمُ وَيَتَمَكَّنُ مِنْ أَخْذِهَا . ولَوْ نَسِيَ الْمالِكَ بَرِىءَ بالرَّدِّ إلَى القَاضِي .

● ولَوْ غَصَبَ مِنَ الْمُوْدَعِ والْمُستَأجرِ والْمُرتِهِنِ بَرِىءَ بالرَّدِّ إليهِمْ ... لاَ إلَى الْمُلتَقِطِ , لأنه غَيْرُ مأذُوْنٍ لَهُ مِنْ جهة الْمَالِكِ . وَفِي الْمُستَعِيْرِ والْمُستَامِ وجهَانِ : أوجَهُهُمَا أنه يَبْرَأُ , لأَنَّهُمَا مَأذُوْنٌ لَهُمَا مِنْ جهة الْمَالِكِ , لكنَّهُمَا ضَامِنَانِ .

● فَلَوْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ عندَهُ - سَوَاءٌ كَانَ بآفَةٍ أو بإتْلاَفٍ - ضَمِنَهُ إنْ كَانَ مُتَموَّلاً بالإجْمَاعِ . نَعَمْ , لَوْ غَصَبَ الْحَرْبِيُّ مَالَ مُسْلِمٍ أو ذِمِّيٍّ ثُمَّ أسلَمَ أو عُقِدَتْ له ذِمَّةٌ بَعْدَ التَّلَفِ لَمْ يَضْمَنْهُ , بخلافِ مَا إذَا كَانَ بَاقِيًا . أيْ فيَجِبُ رَدُّهُ بعَيْنِهِ .

أمَّا غَيْرُ الْمُتَمَوَّلِ - كَحَبَّةِ بُرٍّ وَكَلْبٍ يُقتَنَى وَزِبْلٍ وَحَشَرَاتٍ ونَحْوِ ذلك ... - فلاَ يَضمَنُهُ الغَاصِبُ بتَلَفِهِ .

● والْمَغصُوبُ إمَّا مُتَقَوَّمٌ وإمَّا مِثْلِيٌّ . فالْمُتَقَوَّمُ يُضْمَنُ بأَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ حِيْنِ الغَصْبِ إلَى التَّلَفِ . والْمِثْلِيُّ يُضمَنُ بمِثْلِهِ , لأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَى حَقِّهِ .

فَإِنْ تَعَذَّرَ الْمِثْلُ حِسًّا : كَأَنْ لَمْ يُوجَدْ بِمَحَلِّ الْغَصْبِ وَلاَ بِدُونِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ مِنْهُ

أو شَرْعًا : كأنْ وُجِدَ وَلَكِنْ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ... ضَمِنَهُ بقِيمَتِهِ . أىْ قيمَةِ الْمِثْلِ لاَ الْمَغْصُوبِ , لأنه بَعْدَ تَلَفِهِ لاَ تُعتَبَرُ الزيادَةُ الحاصِلَةُ فيه .

وَالأَصَحُّ : أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَصْبِ إِلَى تَعَذُّرِ الْمِثْلِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمِثْلُ مَوْجُودًا عِنْدَ التَّلَفِ فَلَمْ يُسَلِّمْهُ حَتَّى فَقَدَهُ , لأَنَّ وُجُودَ الْمِثْلِ كَبَقَاءِ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ , لأَنَّهُ كَانَ مَأْمُورًا بِرَدِّهِ كَمَا كَانَ مَأْمُورًا بِرَدِّ الْمَغْصُوبِ . فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ غَرِمَ أَقْصَى قِيَمِهِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ , لأَنَّهُ مَا مِنْ حَالَةٍ إلاَّ وَهُوَ مُطَالَبٌ بِرَدِّهِ فِيهَا .

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمِثْلُ مَفْقُوْدًا عِنْدَ التَّلَفِ فَيَجِبُ الأَكْثَرُ مِنْ حِيْنِ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ , كَمَا لو كَانَ الْمَغصُوْبُ مُتَقَوَّمًا .

هذا كُلُّهُ ... حيثُ لَمْ يَتَرَاضَيَا عَلَى قِيمَتِهِ , وَإِلاَّ فَيُضْمَنُ بهَا مُطْلَقًا .

- وَلَوْ انتَقَلَ الْمَغْصُوبُ الْمِثْلِيُّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ - سواءٌ كَانَ بِفِعْلِ الغاصِبِ أو الأجنَبِيِّ أو انتَقَلَ بِنَفْسِهِ - فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ إذَا عَلِمَ مَكَانَهُ وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِقِيمَتِهِ فِي الحَالِ . أَيْ قَبْلَ الرَّدِّ , لِلْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِلْكِهِ .

وَمَعْنَى كَوْنِهَا لِلْحَيْلُولَةِ وُقُوعُ التَّرَادِّ فِيهَا . أىْ فَإِذَا رَدَّ الْمَغْصُوبَ رَدَّ القيمَةَ التِي قَبَضَهَا إنْ بَقِيَتْ ، وَإِلاَّ فَبَدَلَهَا ... لِزَوَالِ الْحَيْلُولَةِ .

- فَإِنْ تَلِفَ الْمَغْصُوبُ الْمِثْلِيُّ فِي الْبَلَدِ الْمُنْتَقَلِ إِلَيْهِ أَوْ عَادَ وَتَلِفَ فِي بَلَدِ الْغَصْبِ طَالَبَهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ , لأَنَّ رَدَّ الْعَيْنِ قَدْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ .

وَأَخَذَ مِنْهُ الإِسْنَوِيُّ : أَنَّ لَهُ الطَّلَبَ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ مِن الْمَوَاضِعِ الَّتِي وَصَلَ إِلَيْهَا فِي طَرِيقِهِ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ . فَإِنْ فُقِدَ الْمِثْلُ غَرَّمَهُ أَكْثَرَ قِيَمِ الْبَلَدَيْنِ .

- وَلَوْ ظَفِرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ التَّلَفِ - وَالْمَغْصُوبُ مِثْلِيٌّ وَالْمِثْلُ مَوْجُودٌ - فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إنْ كَانَ لاَ مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ - كَالنَّقْدِ الْيَسِيرِ وَكَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا - فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ , إذْ لاَ ضَرَرَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا حِينَئِذٍ .

أَمَّا إذا كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ وَلَمْ يَتَحَمَّلْهَا الْمَالِكُ أَوْ خَافَ الطَّرِيقَ فَلاَ مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ . بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ التَّلَفِ : سَوَاءٌ أَكَانَتْ بَلَدَ الْغَصْبِ أَمْ لاَ .

هَذَا إنْ كَانَتْ أَكْثَرَ قِيمَةً مِن الْمَحَالِّ الَّتِي وَصَلَ إلَيْهَا الْمَغْصُوبُ ، وَإلاَّ فَقِيمَةَ الأَقْصَى مِنْ سَائِرِ الْبِقَاعِ الَّتِي حَلَّ بِهَا الْمَغْصُوبُ .

وَالْقِيمَةُ هُنَا لِلْفَيْصُولَةِ . أيْ فَإذَا غَرِمَهَا ثُمَّ اجْتَمَعَا فِي بَلَدِ الْمَغْصُوبِ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ رَدُّهَا وَطَلَبُ الْمِثْلِ وَلاَ لِلْغَاصِبِ اسْتِرْدَادُهَا وَبَذْلُ الْمِثْلِ .

● وَحَيْثُ وَجَبَ الْمِثْلُ فحَدَثَ فيه غَلاَءٌ أو رُخْصٌ لَمْ يُؤَثِّرْ في استحقَاقِ الْمَالِكِ لَهُ . فلَوْ أتلَفَ مِثْلِيًّا فِي وَقْتِ الرُّخْصِ فَلِلْمَالِكِ طَلَبُ الْمِثْلِ فِي وَقْتِ الغَلاَءِ , ولو أتْلَفَهُ فِي وقتِ الغَلاَءِ وأتَى به في وَقْتِ الرُّخْصِ لَزِمَهُ القَبُولُ . كذا في أسنَى الْمَطَالِبِ .

● وَالأَصَحُّ في ضَبْطِ الْمِثْلِيِّ – كَمَا في الْمنهاج – : أنه كُلُّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ السَّلَمُ فِيهِ : كَحُبُوبٍ وأدْهَانٍ وسَمْنٍ وألبَانٍ , وتَمْرٍ وزَبِيبٍ وَنَحْوِهِمَا ومَاءٍ وَبَيْضٍ وَخَلٍّ لاَ مَاءَ فِيهِ , ودَرَاهِمَ ودَنَانِيْرَ خَالصةٍ .

فَمَا حَصَرَهُ عَدٌّ أَوْ ذَرْعٌ – كَحَيَوانَاتٍ وَثِيَابٍ – مُتَقَوَّمٌ وَإنْ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ . وَالْجَوَاهِرُ وَالْمَعْجُونَاتُ وَنَحوُهَا وَكُلُّ مَا مَرَّ ... مِمَّا يَمتَنِعُ السَّلَمُ فِيهِ مُتَقَوَّمٌ وَإنْ حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ . والْمُرَادُ بحَصْرِهِ بالوَزْنِ أو الكيلِ : إمْكَانُ ضَبْطِهِ بِأَحَدِهِمَا شَرْعًا .

وقيلَ : الْمِثْلِيُّ : مَا لاَ يَختَلِفُ أجْزَاءُ النَّوْعِ الوَاحِدِ منه بالقيمةِ . وَرُبَّمَا قيلَ : فِي الْجِرْمِ والقيمَةِ . قَالَهُ العِرَاقِيُّونَ .

ويَقْرُبُ منه قولُ مَنْ قَالَ : الِمثْلِيُّ هو الْمُتَشَاكِلُ في القيمَةِ ومُعْظَمِ الْمَنَافِعِ .

والذي اختَارَهُ الإمَامُ : أنه الْمُتَسَاوِي الأجْزَاءِ في الْمنفَعَةِ والقيمَةِ .

● وقَدْ يَضْمَنُ الشخصُ بغَيْرِ غَصْبٍ , بَلْ بِمُبَاشَرَةٍ – كالإتلاَفِ – أو بسَبَبٍ كحَلِّ رِباطِ سَفِينَةٍ وفَتْحِ قَفَصٍ . فَلَوْ حَلَّ رِبَاطَ سَفينَةٍ فغَرَقَتْ بسَبَبِ الحَلِّ ضَمِنَهَا أو بِحَادِثٍ

رِيْحٍ فلاَ . وكذا إنْ لَمْ يَظهَرْ سَبَبٌ في الأصَحِّ .

وَلَوْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ حَالاً ضَمِنَ إجْمَاعًا , لأَنَّهُ أَلْجَأَهُ إلَى الْفِرَارِ كَإِكْرَاهِ الآدَمِيِّ . وَكذَا إنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ وَطَارَ فِي الْحَالِ أَوْ كَانَ الطيْرُ فِي آخِرِ الْقَفَصِ فَمَشَى عَقِبَ الْفَتْحِ قَلِيلاً قَلِيلاً حَتَّى طَارَ . أى فإنه يَضْمَنُهُ في الأظهَرِ , لإِشْعَارِهِ بِتَنْفِيرِهِ . وقَوْلُهُمْ " الْمُبَاشَرَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى السَّبَبِ " مَحَلُّهُ مَا لَمْ يَكُنْ السَّبَبُ مُلْجِئًا .

وَأَمَّا إذا وَقَفَ بعدَ الفتحِ ثُمَّ طَارَ فَلا يَضمَنُ , لإِشْعَارِهِ باخْتِيَارِهِ .

● وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي حَلِّ رِبَاطِ الْبَهِيمَةِ وَفَتْحِ بَابِ إصْطَبْلِهَا . وَمِثْلُهَا قِنٌّ غَيْرُ مُمَيِّزٍ وَمَجْنُونٌ . أَمَّا العبدُ الْمُمَيِّزُ أو العاقلُ فلاَ يَضمَنُ بِحَلِّ وِثَاقِهِ وَلَوْ مُعتَادًا للإِبَاقِ .

● ولَوْ ضَرَبَ ظَالِمٌ عبدَ غَيْرِهِ فَأَبَقَ لَمْ يَضْمَنْ .

﴿فصلٌ﴾ فيمَا يَطْرَأُ عَلَى الْمَغْصُوبِ مِنْ زِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ أو غَيْرِ ذلك .

● زِيَادَةُ الْمَغْصُوبِ إنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا – كَقِصَارَةٍ لِثَوْبٍ وَطَحْنٍ لِبُرٍّ وَخِيَاطَةٍ بِخَيْطِ الْمَالِكِ – فَلاَ شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا , لِتَعَدِّيهِ بِعَمَلِهِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ .

● وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إنْ أَمْكَنَ وَأَرْشُ النَّقْصِ . فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ رَدُّهُ كَمَا كَانَ – كَالْقِصَارَةِ – لَمْ يُكَلَّفْ ذَلِكَ , بَلْ يَرُدُّهُ بِحَالِهِ .

● وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ الَّتِي فَعَلَهَا الْغَاصِبُ عَيْنًا – كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ – كُلِّفَ الْقَلْعَ وَأَرْشَ النَّقْصِ . وَلِلْغَاصِبِ قَلْعُهُ وَإِنْ نَقَصَتْ بِهِ الأَرْضُ أَوْ رَضِيَ الْمَالِكُ بِإِبْقَائِهِ بِالأُجْرَةِ أَوْ أَرَادَ تَمَلُّكَهُ , إِذْ لاَ أَرْشَ عَلَى الْمَالِكِ فِي الْقَلْعِ .

● وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصِبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ . فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ نُظِرَتْ : إِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ فَلا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ لَزِمَهُ الأَرْشُ , وَإِنْ زَادَتْ اشْتَرَكَا فِي ذلكَ الثوبِ . أىْ بالنسبةِ لِتِلْكَ الزيادَةِ .

● وأَمَّا نَمَاءُ الْمَغْصُوبِ – كَمَا لَوْ اتَّجَرَ الْغَاصِبُ فِي الْمَالِ الْمَغْصُوبِ – فَالرِّبْحُ كُلُّهُ

لَهُ فِي الأَظْهَرِ . فَإِذَا غَصَبَ دَرَاهِمَ وَاشْتَرَى شَيْئًا فِي ذِمَّتِهِ وَنَقَدَ الدَّرَاهِمَ فِي ثَمَنِه وَرَبِحَ رَدَّ مِثْلَ الدَّرَاهِمِ , لِأَنَّهَا مِثْلِيَّةٌ وقَدْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ بِعَيْنِهِ .

أَمَّا إذَا اشْتَرَى بِعَيْنِ الدَّرَاهِمِ فَالْجَدِيرُ بُطْلاَنُهُ .

- وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ لَزِمَهُ تَمييْزُهُ إنْ أَمْكَنَ - وَإِنْ شَقَّ عليه - سَوَاءٌ أخَلَّطَ بِجِنْسِهِ أَمْ بِغَيْرِ جنسهِ . وذلك ... لِيَرُدَّهُ كَمَا أَخَذَهُ .

فَإِنْ تَعَذَّرَ التَّمْيِيْزُ - كَخَلْطِ زَيْتٍ بِمِثْلِهِ أَوْ بُرٍّ أَبْيَضَ بِمِثْلِهِ أوْ دَرَاهِمَ بِمِثْلِهَا - فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَالتَّالِفِ . أىْ فَلِلْمَالِكِ تَغْرِيْمُهُ بَدَلَهُ : سَوَاءٌ خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِأَجْوَدَ أَوْ بِأَرْدَأَ , لأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ رَدُّهُ أَبَدًا أَشْبَهَ التَّالِفَ ... فَيَمْلِكُهُ الْغَاصِبُ .

ومَعَ ذلكَ ... فالأَوْجَهُ أَنَّهُ يُحْجَرُ عَلَيْهِ فِيهِ . أى فلا يَتَصَرَّفُ فيه حَتَّى يَرُدَّ مِثْلَهُ لِمَالِكِهِ . كذا قَالَهُ الزركَشِيُّ . [١٣٦]

وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُفرِزَ قَدْرَ الْمَغْصُوبِ - أَىْ وَيَحِلُّ لَهُ الْبَاقِي كَمَا مَرَّ - وَأَنْ يُعْطِيَ الْمَالِكَ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ , لأَنَّ الْحَقَّ قَدْ انْتَقَلَ إِلَى ذِمَّتِهِ , لِمَا تَقَرَّرَ ... مِنْ أَنَّ الْمُخْتَلِطَ صَارَ كَالْهَالِكِ .

- وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ - ولو بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ - وَجَبَ الأَرْشُ مَعَ الأُجْرَةِ .
- وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ الْقِيمَةِ بِسَبَبِ الرُّخْصِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ , لأَنَّهُ لاَ نَقْصَ فِي ذَاتِهِ وَلاَ فِي صِفَاتِهِ . وَالْفَائِتُ إِنَّمَا هُوَ رَغَبَاتُ النَّاسِ , وَهِيَ غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ . والله أعلَمُ .

---

١٣٦. قال ابنُ حجر : هَذَا كُلُّهُ إذَا عُرِفَ الْمَالِكُ أَوْ الْمُلاَّكُ كَمَا تَقَرَّرَ ... أَمَّا إذا جُهِلُوا فيُنظَر فيه : فَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ الْيَأْسُ مِنْ مَعْرِفَتِهِمْ وَجَبَ إِعْطَاؤُهَا لِلإِمَامِ لِيُمْسِكَهَا أَوْ ثَمَنَهَا لِوُجُودِ مُلاَّكِهَا , وَلَهُ أَنْ يَقْتَرِضَهَا لِبَيْتِ الْمَالِ . وَإِنْ أَيِسَ مِنْهَا - أَيْ عَادَةً كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ - صَارَتْ مِنْ أَمْوَالِ بَيْتِ الْمَالِ . فَلِمُتَوَلِّيهِ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالْبَيْعِ وَإِعْطَائِهَا لِمُسْتَحِقٍّ شَيْءٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ , وَلِلْمُسْتَحِقِّ أَخْذُهَا ظَفْرًا , وَلِغَيْرِهِ أَخْذُهَا لِيُعْطِيَهَا لِلْمُسْتَحِقِّ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ .

ثُمَّ رَأَيْت ابْنَ جَمَاعَةَ وَغَيْرَهُ صَرَّحُوا بِذَلِكَ ... وَقَدْ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ عَقِبَ قَوْلِ الإِمَامِ وَغَيْرِهِ " لَوْ عَمَّ الْحَرَامُ قُطْرًا بِحَيْثُ نَدَرَ وُجُودُ الْحَلاَلِ فِيهِ جَازَ أَخْذُ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَضْطَرَّ , لكنْ لاَ يَتَبَسَّطُ " : هَذَا إِنْ تَوَقَّعَ مَعْرِفَةَ أَهْلِهِ ... ، وَإِلاَّ فَهُوَ لِبَيْتِ الْمَالِ - كَمَا تَقَرَّرَ - فَيُصْرَفُ لِلْمَصَالِحِ . كذا في التحفة .

باب الهبة [137]

● الْهِبَةُ تُقَالُ لِمَا يَعُمُّ الْهَدِيَّةَ وَالصَّدَقَةَ ... ولِمَا يُقَابِلُهُمَا . ثُمَّ استُعمِلَ الْمعنَى الأوَّلُ فِي تَعْرِيفِهَا والثَّاني فِي أركَانِهَا . وسيأتِي كُلٌّ منهما إنْ شاءَ اللهُ تعالَى .

● وَالأَصْلُ فيهَا على الْمعنَى الأوَّلِ قبلَ الإجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيْئًا مَرِيئًا ﴾ وقولُهُ : ﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ﴾ , وأخبَارٌ : كَخَبَرِ الصحيحَيْنِ :" يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ ! لاَ تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ ".

وانعَقَدَ الإجْمَاعُ على استحبَابِ الْهِبَةِ بِجَميعِ أنْوَاعِهَا . قَالَ اللهُ تَعَالَى ﴿ وَتَعَاوَنُوْا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ , والْهِبَةُ بِرٌّ , ولأنَّهَا سَبَبَ التَّوَادِّ والتَّحَابِّ , قَالَ ﷺ :" تَهَادَوْا تَحَابُّوْا ". وقَبِلَ ﷺ هَدِيَّةَ الْمُقَوْقِس الكَافِرِ وتَسَرَّى مِنْ جُملَتِهَا بِمَارِيَّةَ القِبْطِيَّةِ وأوْلَدَهَا , وقَبِلَ هَدِيَّةَ النَّجَاشِيِّ الْمُسلِمِ وتَصَرَّفَ فيهَا وأهْدَاهُ أيضًا .

● وقَدْ يَعْرِضُ لَهَا أسبَابٌ تُخرِجُهَا عَنْ ذلك ... , منهَا :

١- الْهِبَةُ لأربَابِ الولاَيَاتِ والعُمَّالِ . فإنه يَحْرُمُ عليهِمْ قَبُولُ الْهِبَةِ وَالْهَدِيَّةِ مِنْ أهلِ وِلاَيَاتِهِمْ مِمَّنْ لَيْسَتْ لَهُ عَادةٌ بذلك قبلَ الوِلاَيَةِ , كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي باب الْقَضَاءِ .

٢- الْهِبَةُ أو الإهدَاءُ لِمَنْ يُظَنُّ فِيهِ أنه يَصْرِفُهَا فِي مَعْصِيَةٍ .

● وصَرْفُهَا فِي الأَقَارِبِ والْجِيْرَانِ أفضَلُ مِنْ صَرْفِهَا فِي غَيْرِهِمْ , لِمَا فِي الأوَّلِ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ , وَلِمَا صَحَّ فِي الثاني مِنْ قَوْلِهِ ﷺ :" مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ جَارَهُ ". وَالصَّرْفُ إِلَى الأوَّلِ أفضَلُ .

● وإذَا مَلَّكْتَ فِي حَالِ حَيَاتِكَ شيئًا بلاَ عِوَضٍ - وكَانَ ذلكَ تَطَوُّعًا - فَهو هِبَةٌ . فَإِنْ أَعْطَيْتَهُ مُحْتَاجًا - وإنْ لَمْ تَقصِدْ الثوابَ - أَوْ غَنِيًّا لأجْلِ ثَوَابِ الآخِرَةِ فَصَدَقَةٌ أَيْضًا . وَإِنْ نَقَلْتَهُ أو بَعَثْتَهُ إِلَى مَكَانِ الْمَوْهُوبِ لَهُ إكْرَامًا ... فَهَدِيَّةٌ أَيْضًا إِنْ قَصَدْتَ

[137]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٧٣/٨ , الْمغني : ٤٩٠/٢ , حاشية الإعانة : ٢٦١/٣

الثَّوَابَ ... وَإلاَّ فَهَدِيَّةٌ فقَطْ . أَيْ فَالْحَاصِلُ أنَّ كُلاًّ مِن الصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ هِبَةٌ ... وَلاَ عَكْسَ , لانفِرَادِهَا فِي ذاتِ الأركان . وَكُلُّهَا مَسْنُونَةٌ , وَأَفْضَلُهَا الصَّدَقَةُ .

وخَرَجَ بالتَّمْلِيكِ الْعَارِيَّةُ وَالضِّيَافَةُ ... فَإِنَّهَا إبَاحَةٌ ، وَبفِي حَالِ الْحَيَاةِ الْوَصِيَّةُ ... فَإِنَّ التَّمْلِيكَ فِيهَا إنَّمَا يَتِمُّ بالْقَبُولِ وَهُوَ بَعْدَ الْمَوْتِ , وَبلاَ عِوَضٍ نَحْوُ الْبَيْعِ - كَالْهِبَةِ بثَوَابٍ وَسَيَأْتِي ... - وَبتَطَوُّعًا نَحْوُ الزَّكَاةِ وَالنَّذْرِ وَالْكَفَّارَةِ .

- وأركَانُ الْهبةِ أربَعَةٌ : وَاهِبٌ ومُتَّهِبٌ ومَوْهُوْبٌ وصيغَةٌ .

- فأمَّا الواهبُ فيُشتَرَطُ كونُهُ أهلَ تبرُّعٍ . أى مِنْ كَوْنِهِ مَالِكًا للمَوْهُوْبِ ومُطْلَقَ التصَرُّفِ فيه . فلا تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ ومَجْنُونٍ وسَفيهٍ ولاَ مِنْ وَلِيِّهِمْ فِي مَالِهِمْ .

- وأمَّا الْمُتَّهِبُ فيُشتَرَطُ فيه كونُهُ أهْلاً لِتَمَلُّكِ مَا يُوْهَبُ له ولَوْ غيرَ مُكَلَّفٍ (فيَقبَلُ لَهُ وَلِيُّهُ) . فلاَ تصِحُّ لِحَمْلٍ ولاَ لِبَهِيْمَةٍ ولاَ لِرَقيقٍ نفسهِ . فإنْ أطلَقَ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ .

- وأمَّا الْمَوْهُوْبُ فيُشتَرَطُ كونُهُ عينًا يَصِحُّ بيعُهَا . فكُلُّ مَا يَصِحُّ بَيعُهُ تَصِحُّ هِبَتُهُ ومَا لاَ فَلاَ . فتَصِحُّ هبةُ الْمُشَاعِ ... كَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وإن كَانَ لاَ يَنقَسِمُ - سَوَاءٌ وَهَبَهُ للشَّرِيْكِ أو غَيْرِهِ - ولاَ تَصِحُّ هبةُ الْمَجهُوْلِ كَمَا لاَ يصِحُّ بيعُهُ .

نَعَمْ , قَدْ تَصِحُّ الْهِبَةُ دُوْنَ البيعِ فِي صُوَرٍ , منهَا :

١- ما إذا اختَلَطَ متاعُهُ بِمَتَاعِ غيرِهِ , فَوَهَبَ أحَدُهُمَا نصيبَهُ لِصَاحِبِهِ مَعَ جَهْلِ قَدْرِهِ وصفتِهِ ... للضرورة .

٢- ما لو قَالَ لِغَيْرِهِ : أنتَ فِي حِلٍّ مِمَّا تأخُذُ أو تُعْطِي أو تأكُلُ مِنْ مَالِي . فَلَهُ الأَكْلُ فقَطْ , لأنه إباحَةٌ - وَهِيَ تَصِحُّ بِمَجهُولٍ - بخلاف الأَخْذِ والإعطاءِ . كذا قَالَهُ ابنُ قاسمٍ العَبَّادِي .

٣- جلدُ الأضحيةِ وَلَحْمُهَا لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ , وَيَصِحُّ التصَدُّقُ به وهو نَوْعٌ مِنَ الْهِبَةِ .

٤- ومَا لو وَهَبَ حَبَّتَي بُرٍّ ونَحْوِهِمَا مِنَ الْمُحَقَّرَاتِ . وكذا دُهْنٌ نَجِسٌ وَجِلْدٌ نَجِسٌ على تَنَاقُضٍ فيه فِي كلامِ الروضةِ . أيْ ففي بَابِ الأَوَانِي قَالَ بالصحَّةِ , وفِي بَابِ الْهبة قَالَ بعَدَمِهَا .

● وفِي الأنوارِ : لو قَالَ " أبَحْتُ لَكَ مَا فِي دَارِي أو مَا في كَرْمِيْ مِنَ العِنَبِ " فَلَهُ أَكْلُهُ دُوْنَ بيعِهِ وَحَمْلِهِ وإطعَامِهِ لِغَيْرِهِ . وتَقتَصِرُ الإبَاحَةُ على الْمَوجُودِ فِي الدارِ أو الكَرْمِ وَقْتَ الإبَاحَةِ .

ولو قَالَ " وَهَبْتُ لَكَ جَميعَ مَالِي أو نِصْفَ مَالِي " صَحَّتْ إنْ كَانَ الْمَالُ أو نصفُهُ مَعلُومًا لَهُمَا , وإلاَّ فلاَ .

ولو قَالَ " أبَحْتُ لَكَ جَميعَ مَا فِي دَارِي أَكْلاً واستِعْمَالاً " وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُبيحُ الْجميعَ لَمْ تَحْصُلْ الإباحةُ . إهـ قَالَ ابنُ حجر : وهذا لاَ يُنَافِي مَا مَرَّ ... مِنْ صِحَّةِ الإبَاحَةِ بالْمَجْهولِ ، لأنَّ هذا مَجهُولٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، بخلافِ ذاكَ . إهـ وقال ابنُ قاسمٍ : وَفِي كَوْنِهِ كذلكَ ... وكَوْنِ مَا مَرَّ لَيسَ كذلكَ نَظَرٌ ...

● وَجَزَمَ بعضُهُمْ أنَّ الإبَاحَةَ لاَ تَرتَدُّ بالردِّ .

● وأمَّا الصيغةُ فيُشتَرَطُ فيها جَميعُ مَا اعتُبِرَ في صيغةِ البيع . فمن ذلك ... كُونُ القبولِ مُتَّصِلاً بالإيْجَابِ وَمُوَافِقًا به . فالإيْجابُ كقولكَ : وَهَبْتُكَ هذا ... وَمَلَّكْتُكَهُ ومَنَحْتُكَهُ ونَحَلْتُكَهُ . والقَبُولُ كقولكَ : قَبِلْتُ ورَضِيْتُ واتَّهَبْتُ .

● ولاَ بُدَّ مِنْ كونِهِمَا لفظًا في حقِّ الناطقِ وإشارَةً في حقِّ الأخرَسِ , لأنَّها تَمليكٌ في الحياةِ كَالبيعِ . ومِنْ ثَمَّ ... تنعَقِدُ بالكناية مع النية : كَلَكَ هَذا ... أو كَسَوْتُكَ هذا ... , وبالْمُعَاطَاةِ على الْمُختَارِ . قال الْخَطِيْبُ : وَمِنَ الكنايةِ الكِتَابَةُ . إهـ

● ولاَ يَصِحُّ تعليقُ الصيغَةِ وَلاَ تأقيتُهَا : كإذَا جَاءَ رأسُ الشهرِ فقَدْ وَهَبْتُكَ أو أبرأْتُكَ , ووَهَبْتُكَ هذا ... شهرًا أو سنةً أو ثلاثَ سَنَوَاتٍ .

نَعَمْ , يُستثنَى مِنْ ذلك ... العُمْرَى والرُّقْبَى . فإذا أَقَّتَ الواهبُ الْهبةَ بعُمْرِ الْمُتَّهِبِ – كَأَعْمَرْتُكَ هـــذا أو وَهَبْتُهُ لَكَ عُمْرَكَ أو مَا عِشْتَ – صَحَّتْ وإنْ لَمْ يَقُلْ " فإذا مُتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ " . وكذا إنْ شَرَطَ عودَهَا إلَى الواهبِ أو وَارِثِهِ بعدَ موتِ الْمُتَّهِبِ . أىْ فتَصِحُّ الْهبةُ ويَلغُوْ الشرطُ ولاَ تَعُودُ إلَى الواهبِ ولاَ إلَى وارثه , لِخَبَرِ مسلم :" أَيُّمَا رَجُلٍ أعمَرَ عُمْرَى فإنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا لاَ تَرْجِعُ إلَى الذِي أعْطَاهَا ".

أمَّا إذا أَقَّتَ الواهبِ بِعُمْرِهِ أو عُمْرِ الأجنبي – كأعمَرْتُكَ هَذَا عُمْرِي أو عُمْرَ فلانٍ – لَمْ تَصِحَّ , لأنَّ فيهما تأقيتَ الْمِلْكِ , لأنَّ الواهبَ أو زيدًا قَدْ يَمُوتُ أوَّلاً .

وإنَّما اغتُفِرَ الأوَّلُ مَعَ أنَّ فيه تَأقيتًا , لأنه تصريحٌ بالواقع ... لأنَّ الإنسَانَ لاَ يَملِكُ إلاَّ مُدَّةَ حياتِهِ .

- وإذا أرقَبَهَا الواهبُ – بأنْ قَالَ أرقَبْتُكَ هذه الدَارَ أو جَعَلْتُهَا لكَ رُقْبَى أو وَهَبْتُكَهَا فإنْ مِتَّ قَبْلِي عادَتْ إلَيَّ وإنْ مُتُّ قبلَكَ استَقَرَّتْ لكَ – فَقَبلَ وقَبَضَ صَحَّتْ ... وتَكُونُ مُؤَبَّدَةً .
- وقَدْ لاَ تُشتَرَطُ الصيغةُ في مسائلَ , منها :

١– ما لو كانَتْ الْهبةُ ضِمْنِيَّةً " كأعتِقْ عبدَكَ عَنِّي " فأعتَقَهُ وإنْ لَمْ يَقُلْ مَجَّانًا .

٢– مَا لو زَيَّنَ وَلَدَهُ الصغِيْرَ بحَلْيٍ ... بخلاف زوجتِهِ .

وَإنَّمَا كانَ تزيينُهُ لِوَلَدِهِ تَمْلِيْكًا لَهُ , لأنه قَادِرٌ عَلَى تَمليكه بِتَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ ... بخلاف تزيينِ الزوجةِ . كذا قَالَهُ القَفَّالُ وأقَرَّهُ جَمْعٌ .

قال ابنُ حجر : لكنْ اعتَرَضَهُ جَمعٌ من الفُقَهَاءِ بأنَّ كَلاَمَ الشيخَيْنِ يُخَالِفُهُ حيثُ اشتَرَطَا فِي هبة الأصلِ تَوَلِّيَ الطَّرَفَيْنِ بإيْجَابٍ وقَبُولٍ , وفِي هِبَةِ وَلِيٍ غَيْرِهِ أنْ يَقبَلَهَا الْحَاكِمُ أو نائبُهُ .

وَنَقَلُوْا عن العَبَّادِي وأقَـــرُّوْهُ : أنه لو غَرَسَ أشْجَارًا وقَالَ عندَ الغَرْسِ : " أَغْرِسُهَا

لابْنِي مَثَلاً ... " لَمْ يَكُنْ إقرارًا , بخلاف مَا لو قالَ لِعَيْنٍ فِي يَدِهِ : اشتَرَيْتُهَا لابنِي أو لفلانٍ الأجنَبِي , فإنه إقرَارٌ .

وأنه لو قَالَ "جَعَلْتُ هذا لابني" لَمْ يَمْلِكْهُ إلاَّ إنْ قَبِلَ وقَبَضَ له . وَقَدْ ضَعَّفَ السبكِيُّ والأذرَعِي وغيرُهُمَا قولَ الْخَوَارزْمِي وغيرِهِ : أنَّ إلبَاسَ الأبِ الصغِيْرَ حَلْيًا يُمَلِّكُهُ إيَّاهُ . ونَقَلَ جَمَاعَةٌ عن فَتَاوِى القَفَّالِ نَفْسِهِ : أنه لو جَهَّزَ بنتَهُ مَعَ أَمْتِعَةٍ بلاَ تَمليكٍ فادَّعَتْهَا وأنكَرَ صُدِّقَ بيمينه في أنه لَمْ يُمَلِّكْهَا .

قَالَ ابنُ حجر : وهذا صريحٌ فِي رَدِّ مَا سَبَقَ عنه . أيْ عن القَفَّالِ نفسِهِ : من أنه لو زَيَّنَ ولَدَه الصغِيْرَ يَكُونُ تَمليكًا له . [١٣٨]

قال : وقَدْ أفتَى القاضي فيمَنْ بَعَثَ بنته وجهَازَهَا إلَى دَارِ الزوج : بأنه إنْ قَالَ "هذا جِهَازُ بنتِي" فَهُوَ مِلْكٌ لَهَا ... وإلاَّ فهو عاريةٌ , ويُصَدَّقُ بيمينه . أيْ إذا تَنَازَعَا .

٣- مَا لو وَهَبَتْ نوبَتَهَا لِضرَّتِهَا , فلا يَحتَاجُ لِقَبُولِهَا على الصحيح .

٤- كَخِلَعِ الْمُلُوك , لاعتيادِ عَدَمِ اللفظِ فيهَا . [١٣٩]

● وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ - كَوَهَبْتُك هَذَا عَلَى أَنْ تُثِيْبَنِي كَذَا ... فَقَبِلَ - فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الْعَقْدِ نَظَرًا لِلْمَعْنَى , إذْ هُوَ مُعَاوَضَةٌ بِمَالٍ مَعْلُومٍ ... فَكَانَ كَبِعْتُكَ .

وَمِنْ ثَمَّ يَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ , فَيَجْرِي فِيهِ عَقِبَ الْعَقْدِ أَحْكَامُهُ : كَالْخِيَارَيْنِ وَالشُّفْعَةِ وَعَدَمِ تَوَقُّفِ الْمِلْكِ عَلَى الْقَبْضِ ونَحْوِ ذلك ...

● وَلَوْ قَالَ " اشْتَرِ لِي بِدِرْهَمِكَ خُبْزًا " فَاشْتَرَى لَهُ كَانَ الدِّرْهَمُ قَرْضًا ... لاَ هِبَةً عَلَى الْمُعْتَمَدِ , كَمَا مَرَّ ...

---

١٣٨. قال الرشيدي : وفيه نَظَرٌ , إذْ ذاكَ في الطفلِ كما مَرَّ ... بخلافِ ما هُنَا , فإنه في البالغة ... كما يُرْشِدُ إليه قولُهُ " إنْ ادَّعَتْهُ " . نَعَمْ , إنْ كَانَتْ البنتُ صغيْرَةً أَتَى فيها ما مَرَّ في الطفل ... كمَا لاَ يَخْفَى . كذا في حاشية الإعانة : ٢٦٦/٣

١٣٩. والخِلَعُ جَمْعُ خِلْعَةٍ , وهي الكِسْوَةُ التِي تَخلَعُهَا الْسلطانُ على الأمراء والقُضَاةِ وغيرِهِمْ مِنْ مَشَايخ البلد . فإنَّهَا هبةٌ ولا تحتاجُ إلَى صيغة . وقال بعضهم : إنَّها هدية لا هبةٌ , لأنَّ القصدَ فيها الإكرام . كذا في حاشية الإعانة : ٢٦٦/٣

● ولاَ يُشتَرَطُ الإيْجَابُ والقبولُ في الصدَقَةِ ولاَ في الْهدية كما مَرَّ ... , بل يكفي الإعطاءُ أو البعثُ مِنْ هذا ... والأَخْذُ أو القبضُ مِنْ ذَاكَ .

● ونقَلَ ابنُ زياد عَنْ فَتَاوى ابنِ الْخَيَّاطِ : أنه إذَا أهدَى الزوجُ للزَّوْجَةِ بعدَ العَقْدِ بسببه فإنَّهَا تَملِكُهُ , ولاَ يَحتَاجُ إلَى إيْجَاب وقَبُولٍ .

ومِنْ ذلكَ ... مَا يَدْفَعُهُ الرجُلُ إلَى الْمَرأة صُبْحَ الزَّوَاجِ مِمَّا يُسَمَّى صُبحِيَّةً فِي عُرْفِنَا , ومَا يدفَعُهُ إليهَا إذا غَضِبَتْ أو تَزَوَّجَ عليها . أى فإنَّ ذلك تَملِكُهُ الْمَرأةُ بِمُجَرَّدِ الدفعِ إليهَا . انتهى

● وهِبَةُ دينٍ لِلْمَدِيْنِ إبرَاءٌ لَهُ عنه , فلاَ يَحتَاجُ إلَى قَبُولٍ نَظَرًا للمَعْنَى . وأمَّا لِغَيْرِ الْمَدِيْنِ فهبَةٌ صحيحَةٌ إنْ عَلِمَا قَدْرَهُ , كَمَا صَحَّحَهُ جَمْعٌ تَبَعًا لِمَا نَصَّ عليه في الأمِّ , خلافًا لِما صَحَّحَهُ في الْمنهاجِ مِن البطلانِ مُعَلِّلاً بأنَّ مَا في الذمة غيرُ مَقدُورٍ عليه .

(**تنبيهٌ**) اعلَمْ أنَّ الإبرَاءَ من العينِ باطلٌ جَزْمًا . وَكذَا مِنَ الدَّيْنِ الْمَجهُولِ في الجديد , لأنَّ البَرَاءَةَ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى الرضا وَلاَ يُعقَلُ مَعَ الْجَهَالَةِ . وفِي القديْمُ : يَصِحُّ مِنَ الْمَجهُوْلِ مطلقًا , لأنه إسقَاطٌ مَحْضٌ كالإعتَاقِ .

قَالَ الْخَطِيبُ : ومَأخَذُ القَوْلَيْنِ أنَّ الإبرَاءَ تَمليكٌ أو إسقَاطٌ ؟ فعَلَى الأوَّلِ يُشتَرَطُ العلمُ بالْمُبْرَأِ ... وعَلَى الثَّاني لاَ , فَيَصِحُّ . وَالتَّحقِيْقُ فيه كَمَا أَفَادَهُ شَيْخِي : أنَّ الإبراءَ إنْ كَانَ فِي مُقَابَلَةِ طَلاَقٍ – أىْ كَإنْ أبرأتِني فأَنْتِ طَالِقٌ – اشتُرِطَ علمُ كُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ , لأنه يَؤُوْلُ إلَى الْمُعَاوَضَةِ ..... وإلاَّ فهُوَ تَمليكٌ مِنَ الْمُبْرِىءِ إسْقَاطٌ عَنِ الْمُبْرَإِ عنه , فيُشتَرَطُ عِلْمُ الأَوَّلِ دُوْنَ الثَّاني . إهـ

● وطريقُ الإبرَاءِ مِنَ الْمَجهُوْلِ أنْ يَذكُرَ عَدَدًا يَتَحَقَّقُ أنه يَزِيْدُ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ : كَمَنْ لاَ يَعلَمُ هَلْ لَهُ عليه خَمسَةٌ أو عَشرَةٌ ؟ فَيُبْرِئُهُ مِنْ خَمسَةَ عَشَرَ مَثَلاً ...

● وَلَوْ أَبْرَأَ ثُمَّ ادَّعَى الْجَهْلَ بقَدْرِ الْمُبْرَإِ لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا . أىْ بِالنِّسْبَةِ لِأَحْكَامِ الدنيا،

أمَّا بَاطِنًا فيُقْبَلُ وَيَتَرَتَّبُ عليه أنه لاَ يَحِلُّ للمَدِيْنِ ، وأنه فِي الآخِرَةِ يُطَالَبُ به . كَذَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ ... , لَكِنْ فِي الأَنْوَارِ : أَنَّهُ إنْ بَاشَرَ سَبَبَ الدَّيْنِ لَمْ يُقْبَلْ , وَإلاَّ – كَدَيْنٍ وَرَثَهُ – قُبِلَ . وَفِي الْجَوَاهِرِ نَحْوُهُ , فَلْيُخَصَّ بِهِ كَلاَمُ الرَّافِعِيِّ .

● ولَوْ أَبْرَأَتْ مَهْرَهَا ثُمَّ ادَّعَتْ الْجَهْلَ بِقَدْرِهِ نُظِرَتْ : فإنْ زُوِّجَتْ صَغِيْرَةً صُدِّقَتْ بيمينِهَا , أو بَالِغَةً وَدَلَّ الْحَالُ عَلَى جَهْلِهَا به – كَكَوْنِهَا مُجْبَرَةً لَمْ تُستَأذَنْ – فكَذلِكَ ... وإلاَّ صُدِّقَ الزوجُ بيَمينِهِ .

● وَلَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ دَيْنٍ مُعَيَّنٍ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ لاَ يَسْتَحِقُّهُ فَتَبَيَّنَ لَهُ بعدَ ذلكَ ... أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ وقتَ الإبرَاءِ بَرِئَ , لأنَّ العِبْرَةَ بمَا فِي الوَاقِعِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي عَطِيَّةِ الأَصْلِ وَالفَرْعِ .[١٤٠]

● يُسَنُّ للوَالِدِ – أيْ الأصلِ وإنْ عَلاَ – العَدْلُ فِي عَطِيَّةِ فُرُوْعِهِ وإنْ سَفُلُوْا ولو الأحْفَادَ مَعَ وُجُودِ الأولاَدِ على الأَوْجَهِ : سَوَاءٌ كَانَتْ تلكَ العَطِيَّةُ هبةً أمْ هديَّةً أم صَدَقَةً أم وَقْفًا أم تَبَرُّعًا آخَرَ .

● فإنْ لَمْ يَعْدِلْ لغيرِ عُذْرٍ كُرِهَ عندَ أكثَرِ العُلَمَاء , وقَالَ جَمْعٌ : يَحرُمُ .

● والأصلُ فِي ذلك خَبَرُ البخاري :" اتَّقُوْا اللهَ وَاعْدِلُوْا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ ", وخَبَرُ أحْمَدَ أنه ﷺ قال لِمَنْ أَرَادَ أنْ يُشْهِدَهُ على عَطِيَّةٍ لِبَعْضِ أوْلاَدِهِ :" لاَ تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ ! لِبَنِيْكَ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ " , وفِي روَايةٍ لِمُسْلِمٍ :" أَشْهِدْ عَلَى هَذَا ... غَيْرِيْ ", ثُمَّ قَالَ :" أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُوْنُوْا لَكَ فِي البرِّ سَوَاءً ؟ ", قَالَ : بَلَى , قَالَ :" فَلاَ إذَنْ ... ".[١٤١]

● ويُسَنُّ للوَلَدِ أيضًا العدلُ فِي عَطِيَّةِ أُصُولِهِ . فإنْ فَضَّلَ كُرِهَ ..., خِلاَفًا لبعضِهِمْ .

---

[١٤٠]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٩٤/٨ , حاشية الإعانة : ٢٧٥/٣ , ٢٨٣

[١٤١]. قال ابن حجر : فأمرُهُ ﷺ بإشهادِ غيرِهِ صريحٌ في الْجَوَاز , وتسميتُهُ جورًا باعتبار مَا فيه مِنْ عَدَمِ العدلِ الْمطلوب .

نَعَمْ , فِي الروضة عَنِ الدَّارمي " فإنْ فَضَّلَ فالأَوْلَى أنْ يُفَضِّلَ الأُمَّ " وأَقَرَّهُ ... لِمَا في الحديثِ " أنَّ لَهَا ثُلُثَيْ البرِّ " . قال ابنُ حَجَرٍ : وقَضِيَّتُهُ عَدَمُ الكراهةِ , بَلْ فِي شرحِ مُسلمٍ عن الْمحاسِبِي الإجْمَاعُ عَلَى تفضيلِهَا في البرِّ عَلَى الأب .

- ويَحصُلُ العَدْلُ بينَ مَنْ ذُكِرَ بأنْ يُسَوِّيَ بينَ الذَّكَرِ والأُنْثَى , لروايةٍ ظاهرةٍ في ذلك في الْخَبَرِ السابقِ ...

نَعَمْ , لو كانَ تَفَاوُتٌ في حَاجَةِ بَعْضِ الأولادِ أو حَصَلَ لبعضِهِمْ تَمَيُّزٌ لَمْ يُكرَهْ التفضيلُ حينئذٍ . وعلى ذلك ... يُحمَلُ تفضِيْلُ الصَّحَابَةِ بعضَ أولادِهِمْ , كتفضيلِ الصِّدِّيْقِ السيدةَ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عنهُمْ وأرضَاهُمْ أجْمَعِيْنَ .

﴿فصلٌ﴾ فِي لُزُوْمِ الْهبةِ . [142]

- اعلَمْ أنه لاَ تَلْزَمُ الْهِبَةُ الصحيحةُ الشَّامِلَةُ لِلْهَدِيَّةِ والصَّدَقَةِ إلاَّ بقَبْضٍ . فلا يُمْلَكُ مَوهُوبٌ بمُجَرَّدِ العقدِ , بَلْ بالقَبْضِ عَلَى الجديدِ , لِلخَبَرِ الصحيحِ :" أنه ﷺ أهْدَى لِلنَّجَاشِيِّ ثَلاَثِيْنَ أُوْقِيَةً مِسْكًا , فَمَاتَ قَبْلَ أنْ يَصِلَ إليهِ , فَقَسَمَهُ ﷺ بَيْنَ نسَائِهِ ".

قال ابنُ حجر : ويُقَاسُ بالْهَدِيَّةِ (أيْ التِي ذُكِرَتْ في الحديثِ) البَاقِي ... , وقَالَ به كَثِيْرُونَ مِنَ الصَّحَابَةِ رضي الله عنهم , ولاَ يُعرَفُ لَهُمْ مُخَالِفٌ .

- وإنَّمَا يُعتَدُّ بالقبضِ إنْ كَانَ بإقباضِ الوَاهِبِ أو إذنِهِ أو إذْنِ وَكيلِهِ فيه وإنْ كَانَ الْمَوهُوْبُ فِي يَدِ الْمُتَّهِبِ . فلو قبَضَهُ مِنْ غَيْرِ إذْنٍ ضَمِنَهُ .

- فلو مَاتَ أحَدُهُمَا قبلَ القَبْضِ قَامَ مَقَامَهُ وَارِثُهُ فِي القبضِ والإقباضِ .

- ولو أَذِنَ الواهبُ في القبضِ ثُمَّ قَبْلَ أنْ يَقبضَ الْمُتَّهِبُ رَجَعَ عَنِ الإذْنِ أو جُنَّ أو أُغْمِيَ أو حُجِرَ عليه أو مَاتَ أحَدُهُمَا بطَلَ الإذْنُ .

- ولو قَبَضَهُ الْمُتَّهِبُ فَقَالَ الواهبُ :" رَجَعْتُ عَنِ الإذْنِ قَبْلَهُ " وقَالَ الْمُتَّهِبُ :" بَلْ

---

[142]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٩١/٨ , الْمغني : ٤٩٤/٢ , حاشية الإعانة : ٢٧٢/٣

بَعْدَهُ " صُدِّقَ الواهبُ عَلَى مَا استظهَرَهُ الأذرعيُّ ... لَكِنْ استقرَبَ ابنُ حَجَرٍ إِلَى تصديْقِ الْمُتَّهبِ , لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الرُّجُوْعِ قبلَهُ .

● ويكفي فِي لُزُوْمِ الْهبةِ الإقرَارُ بالقَبْضِ : كأنْ قِيلَ له " وَهَبْتَ كَذَا ... مِنْ فلانٍ وأقبَضْتَهُ ؟ فقَالَ : نَعَمْ . وأمَّا الإقرارُ أو الشَّهَادَةُ بمُجَرَّدِ الْهبةِ ... فلا يَستَلْزِمُ القَبْضَ .

ويَكْفِي عنِ الإقرَارِ بالقبضِ قَوْلُ الوَاهِبِ " مَلَكَهَا الْمُتَّهبُ مِلْكًا لاَزِمًا " كَمَا مَرَّ ... آخِرَ بابِ الإقرَارِ . قال بعضُهُمْ : وليسَ للحَاكِمِ سُؤَالُ الشاهدِ عن القبضِ لئلاَّ يَتَنَبَّهَ له . أيْ إذا شَهِدَ عندَهُ بِمُجَرَّدِ الْهبةِ .

● وَصِفَةُ القبضِ هُنَا كَقَبْضِ الْمَبيعِ فيمَا مَرَّ تفصيلُهُ ... لكنْ لاَ يكفي هُنَا الإتلافُ وَلاَ الوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْ الْمُتَّهبِ بلاَ إذنٍ فيه , لأنَّ قَبْضَهُ غَيْرُ مُستَحَقٍّ لَهُ كالوديعَةِ , فَاعتُبِرَ تَحَقُّقُهُ ... بخلافه فِي الْمَبيعِ .

● ولو بَعَثَ هَدِيَّةً إِلَى شَخْصٍ فَمَاتَ الْمُهْدَي إليه قَبْلَ وُصُولِهَا إليه بَقِيَتْ عَلَى مِلْكِ الْمُهْدِي , لِمَا تَقَدَّمَ أنَّهَا لاَ تُملَكُ إلاَّ بالقبضِ . فإنْ مَاتَ الْمُهْدِى لَمْ يَكُنْ للرسُولِ حَمْلُهَا إِلَى الْمُهدَى إليه إلاَّ بإذنٍ جديدٍ .

﴿فصلٌ﴾ فِي الرُّجُوْعِ فِي الْهبةِ .[١٤٣]

● إذا لَزِمَتْ الْهبةُ بالقبضِ لَمْ يَجُزْ للوَاهِبِ أَنْ يَرجِعَ فيمَا وَهَبَهُ ... إلاَّ أنْ يَكُونَ أَصْلاً . فيَجُوزُ لَهُ رُجُوعٌ فِي عَطِيَّةِ فَرْعِهِ : سَوَاءٌ كَانَتْ هبَةً أَمْ هَدِيَّةً أَمْ صَدَقَةً , للخبَرِ الصحيحِ :" لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ أنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فيَرْجِعَ فِيْهَا ... إلاَّ الوالِدَ فيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ ". واختُصَّ بذلك ... لانتِفَاءِ التُّهْمَةِ فيه , إذْ مَا طُبِعَ عليه مِنْ إيثَارِهِ لِوَلَدِهِ عَلَى نفسهِ يَقْضِي بأنه إنَّمَا رَجَعَ لِحَاجَةٍ أو مَصْلَحَةٍ .

لكنْ يُكرَهُ لَهُ الرجُوعُ ... إلاَّ لِعُذْرٍ : كَأنْ كَانَ الوَلَدُ عَاقًّا أو يَصرِفُهُ فِي معصيةٍ .

---

[١٤٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٩٧/٨ , الْمغني : ٤٩٦/٢ , حاشية الإعانة : ٢٧٥/٣

أى فَلْيُنَذِّرْهُ بالرجوعِ , فإنْ أصَرَّ رَجَعَ به ولاَ يُكْرَهُ .

وبَحَثَ الأسنويُّ نَدْبَهُ في العَاصِي , وكَرَاهَتَهُ فِي العَاقِّ إنْ زَادَ عُقُوقَهُ , وَنَدْبَهُ إنْ أزَالَهُ , وإبَاحَتَهُ إنْ لَمْ يُفِدْ شيئًا . وبَحَثَ الأذرعيُّ عَدَمَ كَرَاهَتِهِ إنِ احتَاجَ الأبُ له لنفقةٍ أوْ دَيْنٍ , بل نَدْبَهُ إنْ كَانَ الوَلَدُ غَنيًّا عنه وَوُجُوبَهُ فِي العَاصِي إنْ تَعَيَّنَ طريقًا في ظَنِّهِ إلَى كَفِّهِ عن الْمَعصيةِ . وبَحَثَ البُلقينيُّ امتناعَهُ في صَدَقَةٍ واجبَةٍ : كزكَاةٍ ونَذْرٍ وكَفَارَةٍ . وبِمَا ذَكَرَهُ ... أفتَى كثِيْرُوْنَ مِمَّنْ سَبَقَهُ وتأَخَّرَ عنه .

- وله الرُّجُوعُ أيضًا فيمَا أَقَرَّ به أَنَّهُ لِوَلَدِهِ , كَمَا أفتَى به النوويُّ وَسَبَقَهُ به جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ واعتَمَدَهُ جَمعٌ مُتأخِّرُوْنَ . قَالَ الْجَلاَلُ البُلقِيْنِيُّ عَنْ أبيه : وَفَرْضُ ذلكَ فيمَا إذَا فَسَّرَهُ بالْهبةِ , وهو فَرْضٌ لاَ بُدَّ منه . انتهى

- ولَوْ وَهَبَ وأقبَضَ وَمَاتَ , فَادَّعَى الوَارِثُ كَوْنَ مَا ذُكِرَ ... مِنَ الْهبَةِ والإقباضِ فِي الْمَرَضِ (أىْ لأجْلِ أنْ يُعَدَّ مِنَ الثُّلُثِ) , وَادَّعَى الْمُتَّهِبُ كَونَهُ في الصحةِ (أىْ لأجلِ أنْ يَأخُذَهُ بتَمَامِهِ مِنْ رأسِ الْمَالِ) صُدِّقَ الْمُتَّهِبُ , كذا قاله النووي .

قال ابنُ حجر : ولو أقَامَ كُلٌّ بينَةً قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الوَارِثِ , لأنَّ مَعَهُ زيادَةَ عِلْمٍ .

- وإنَّما يَجُوزُ الرجوعُ إذا وُجِدَتْ ثلاثةُ شُرُوْطٍ :

١- أن يَكُوْنَ الفَرْعُ حُرًّا . فلا يَجُوزُ للأبِ الرُّجُوعُ فيمَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ الْمُكاتَبِ إذَا رِقَّ , لأنَّ سيدَهُ مَلَكَهُ .

٢- أنْ يكونَ الْموهوبُ عينًا . فلا يَجُوزُ الرجوعُ فِي دَيْنٍ أبرَأَهُ مِنْ وَلَدِهِ , إذْ لاَ بَقَاءَ للدَّيْنِ , فأُشْبِهَ مَا لَوْ وَهَبَهُ شيئًا فتَلِفَ .

٣- أنْ يَبْقَى الْمَوهُوبُ فِي سُلْطَانَةِ الفَرْعِ الْمُتَّهِبِ بِلاَ استِهْلاَكٍ وإنْ رَهَنَهُ أو وَهَبَهُ بلاَ قبضٍ أو غَرَسَ الأَرْضَ أو بَنَى فيهَا أو تَخَلَّلَ عَصِيْرٌ مَوهُوْبٌ أو آجَرَهُ أو عَلَّقَ عتقَهُ , لِبقَائِهِ فِي سُلْطَانَتِهِ .

فلو زَالَتْ سُلْطَانَتُهُ عنه بِهبةٍ مَعَ القَبْضِ – وإنْ كَانَتْ الْهبةُ مِنَ الإبنِ الْمُتَّهِبِ لأبنهِ أو لأخِيْهِ لأبيه – أو بَبَيْعٍ ولو مِنَ الوَاهِبِ على الأَوْجَهِ أو بوَقْفٍ امتَنَعَ الرجوعُ وإنْ عَادَ إلى الْمُتَّهِبِ بسَبَبِ إقَالَتِهِ لِلْمُشتَرِي البيعَ أو بسَبَبِ رَدِّ الْمَبِيْعِ بعَيْبٍ ... لأنَّ الْمِلْكَ غيرُ مستفادٍ من الأَصْلِ حينئذٍ .

ويَمتَنِعُ الرجُوعُ أيضًا إنْ تَعَلَّقَ بالْمَوهُوْبِ حَقٌّ لاَزِمٌ : كأنْ رَهَنَهُ لِغَيْرِ أصلٍ وأقبَضَهُ وَلَمْ يَنْفَكَّ , أو استَهلَكَ : كَأنْ تَفَرَّخَ البَيْضُ أو نَبَتَ الْحَبُّ .

- ولو وَهَبَهُ الفَرْعُ لِفَرْعِهِ وأقبَضَهُ ثم رَجَعَ فيه ففي رُجُوعِ الأبِ وجهانِ : والأَوْجَهُ منهما عَدَمُ الرُّجُوعِ , لزَوَالِ سُلْطَانَتِهِ ثُمَّ عَوْدِهِ , فهُوَ بِمَنْزِلَةِ العَدَمِ .
- والْمَشهُورُ أنَّ سَائِرَ الأُصُوْلِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ كَالأبِ فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ ... وإنْ عَلَوْا .
- ويَحْصُلُ الرُّجُوعُ برَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ أو رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي أو نَقَضْتُ الْهبةَ أو أبطَلْتُهَا أو فَسَخْتُها , وبكنَايَةٍ : كَأَخَذْتُهُ وقَبَضْتُهُ مَعَ النيةِ ... لاَ بنَحْوِ بيعٍ وإعتاقٍ وهبةٍ لِغَيْرِهِ ووَقْفٍ , لِكمَالِ مِلْكِ الفَرْعِ فَلَمْ يَقْوَ الفعلُ على إزَالَتِهِ .
- ولاَ يَصِحُّ تَعلِيْقُ الرجوعِ بشَرْطٍ (أى وَصْفٍ) كَإذا جَاءَ رأسُ الشهرِ فقَدْ رَجَعْتُ , لأنَّ الفُسُوخَ لاَ تقبَلُ التعليقَ كالعُقُودِ .
- ولو زَادَ الْمَوهُوبُ رَجَعَ بزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ : كَتَعَلُّمِ الصِّنْعَةِ , لاَ الْمُنفَصِلَة : كالأُجْرَةِ والوَلَدِ والْحَمْلِ الحادثِ عَلَى مِلْكِ فَرْعِهِ , لِحُدُوثِهَا بِمِلْكِ الْمُتَّهِبِ .
- ولاَ رُجُوعَ لِغَيْرِ الأُصُوْلِ فِي الْهبةِ الْمُطلَقَةِ أو الْمُقَيَّدَةِ بنَفْيِ الثوابِ . أىْ العِوَضِ .

(فُرُوعٌ) فيما يَتَعَلَّقُ بالباب . [١٤٤]

- ولو وَهَبَ بشَرْطِ ثَوَابٍ مَعلُومٍ – كوَهَبْتُكَ هذا بشَرْطِ أنْ تُثِيْبَنِي كذا – فَقَبِلَ ... فالأصَحُّ صِحَّةُ العَقْدِ , ويَكُونُ بَيْـعًا على الصحيحِ , فيَجْرِي فيه عَقِبَ العَقْدِ أحكَامُهُ

[١٤٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٠٩/٨ , حاشية الإعانة : ٢٨٥/٣

: كالْخِيَارَيْنِ كما مَرَّ ...

● وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ , فَهَلْ يَكُونُ الظَّرْفُ هَدِيَّةً أيضًا كَمَا فيه أمْ بَاقِيًا فِي مِلْكِ الْمُهْدِي ؟ فيه تفصيلٌ : إِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ - كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ - فَهَدِيَّةٌ , تَحْكِيمًا لِلْعُرْفِ الْمُطَّرِدِ ... وَإِلاَّ فَلاَ ... , بَلْ يكونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ كَالْوَدِيعَةِ .

● وَفِي كِتَابِ الرِّسَالَةِ الَّذِي لَمْ تَدُلَّ قَرِينَةٌ عَلَى عَوْدِهِ وجهَانِ :

١- قَالَ الْمُتَوَلِّي : إنه مِلْكٌ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ .

٢- وَقَالَ غَيْرُهُ : هُوَ بَاقٍ بِمِلْكِ الْكَاتِبِ , ولَكِنْ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ الانْتِفَاعُ بِهِ عَلَى سَبِيلِ الإِبَاحَةِ .

● الْهَدَايَا الْمَحمُولَةُ عندَ الْخِتَانِ مِلْكٌ للأبِ . وقَالَ جَمعٌ : للإبنِ . فعليه يَلزَمُ الأبَ قَبُولُهَا . أيْ حيثُ لاَ مَحذُورَ ... قَالَ ابنُ حجر : ومنَ الْمَحذُورِ أنْ يقصِدَ الواهبُ التَّقَرُّبَ للأبِ وهو نَحْوُ قَاضٍ . فلا يَجُوزُ له قَبُولُهَا .

قَالَ : ومَحَلُّ الْخلافِ إِذَا أطلَقَ الْمُهْدِي , فلَمْ يقصِدْ وَاحِدًا منهما ... وإلاَّ فهِيَ لِمَنْ قَصَدَهُ اتِّفَاقًا .

ويَجْرِي ذلكَ فيمَا يُعْطَاهُ خادمُ الصُّوْفِيةِ ... فهو له فَقَطْ عندَ الإطلاقِ أو قَصْدِهِ , ولَهُمْ عندَ قَصْدِهِمْ , ولَهُ ولَهُمْ عندَ قَصْدِهِمَا . أيْ يكُونُ له النصفُ فيمَا يظهَرُ .

وقضيةُ ذلك أنَّ مَا اعتِيْدَ فِي بعض النَّوَاحِي مِنْ وَضْعِ طَاسَةٍ بينَ يَدَيْ صاحبِ الفَرَحِ لِيَضَعَ الناسُ فيهَا دَرَاهِمَ ثُمَّ تُقسَمُ عَلَى الْحَالِقِ أو الْخَاتِنِ أو نَحْوِهِمَا يَجْرِي فيه ذلك التفصيلُ أيضًا . أيْ فإنْ قَصَدَ ذلك وَحْدَهُ أو مَعَ نُظَرَائِهِ الْمُعَاوِنِيْنَ له عُمِلَ بالقصدِ , وإن أطلَقَ كَانَ مِلْكًا لصاحبِ الفَرَحِ يُعْطِيهِ لِمَنْ يَشَاءُ .

وبِهَذَا يُعلَمُ أنه لاَ نَظَرَ هُنَا لِلْعُرْفِ . أَمَّا مَعَ قَصْدِ خلافِهِ فَوَاضِحٌ , وأمَّا مع الإطلاقِ فَلِأَنَّ حَمْلَهُ عَلَى مَنْ ذُكِرَ - مِنَ الأب والْخَادِمِ وَصَاحِبِ الفَرَحِ - نَظَرًا

للغالب أنَّ كُلاًّ مِنْ هؤلاء هو الْمَقصُودُ هو عُرْفُ الشرعِ , فيُقَدَّمُ على العُرْفِ الْمُخَالِفِ له , بخلافِ مَا ليسَ للشَّرْعِ فيه عُرْفٌ . فإنه تُحكَمُ فيه العادةُ .

وَمِنْ ثَمَّ ... لو نَذَرَ لوَلِيٍّ ميتٍ بِمَالٍ نُظِرَتْ : إن قَصَدَ أنه يَملِكُهُ لَغَا , وإنْ أطلَقَ فإنْ كَانَ عَلَى قَبْرِهِ مَا يَحتَاجُ للصَّرْفِ فِي مَصَالِحِهِ صُرِفَ له ... وإلاَّ فإنْ كَانَ عندَهُ قومٌ اعتِيْدَ قصدُهُمْ بالنذر لِلْوَلِيِّ صُرِفَ لَهُمْ . إهـ

- ولو خَلَّصَ شَخْصٌ آخرَ مِنْ يَدِ ظالِمٍ ثم أنفَذَ إليه شيئًا هَلْ يَكُونُ رِشْوَةً أو هديةً ؟ قَالَ القَفَّالُ فِي فَتَاوِيه : يُنظَرُ فيه : إنْ كَانَ أهْدَى إليه مَخَافَةَ أنه رُبَّمَا لو لَمْ يَبِرَّهُ بشيءٍ لَنَقَضَ جَميعَ مَا فَعَلَهُ كَانَ رِشْوَةً [١٤٥] , وإنْ كَانَ يَأمَنُ خِيَانَتَهُ – بأنْ لاَ ينقُضَ مِنْ ذلك بحَالٍ – كَانَ هِبَةً . أيْ فيَحِلُّ له أخْذُهَا وإنْ تعَيَّنَ عليه تَخلِيْصُهُ ... بناءً على الأصَحِّ أنه يَجُوزُ أخذُ العِوَضِ على الواجبِ العَيْنِيِّ إذا كانَ فيه كُلْفَةٌ .

- ولو قَالَ " خُذْ هَذَا الدرهَمَ واشتَرِ لَكَ به كُتُبَ الحديثِ مَثَلاً ... " تَعَيَّنَ عليه شِرَاءُ مَا ذُكِرَ ... مَا لَمْ يُرِدْ مُجَرَّدَ التبَسُّطِ أو تَدُلَّ قرينةُ حَالِهِ عليه . وذلك ... أنه وإنْ كَانَ صَارَ مِلْكًا له , لكِنَّهُ مِلْكًا مُقَيَّدًا يَصرِفُهُ فيمَا عَيَّنَهُ الْمُعطِي .

أمَّا إذا أرادَ التبَسُّطَ أو دَلَّتْ قَرِينَةُ حَالِهِ عليه فيحل صرفُهُ فيما شاءَ ...

- ولو أعطَى لِشَخْصٍ شيئًا لظَنِّ صفةٍ فيه أو في نَسَبِهِ – ولَمْ تَكُنْ فيه باطنًا – لَمْ يَحِلَّ له قَبُولُهُ ولَمْ يَمْلِكْهُ .

قال ابنُ حجر : ويكتفى فِي كونِهِ أعطَى لأَجْلِ ظَنِّ تلكَ الصفةِ بالقرينةِ . ومثلُ هذا ... مَا يأتِي آخِرَ بابِ الصداق مَبسُوْطًا : مِنْ أنَّ مَنْ دَفَعَ لِمَخْطُوبَتِهِ أو وَكِيْلِهَا أو وَلِيِّهَا طَعَامًا أو غَيْرَهُ لِيَتَزَوَّجَهَا ... فَرُدَّ قبلَ العقدِ رَجَعَ عَلَى مَنْ أقبَضَهُ . واللهُ أعلَمُ .

---

[١٤٥]. وهذا مثلُ ما لو أعطى للحاكِمِ شيئًا لِيَصِلَ إلَى حَقِّهِ . فإنه يَحرُمُ للحَاكِمِ أَخْذُهُ ويلزَمُهُ رَدُّهُ إلَى الْمعطي , ولَمْ يأثَمْ الْمُعطِي بذلك . وكذا إعطاءُ شيءٍ لِمَنْ يَخَافُ هَجْوَهُ . الْحَوَاشِي على الأشباه والنظائر للسيوطي: ٣٢٢/١

باب الوقف [146]

● هو وَالتحبِيْسُ والتَّسبِيْلُ بِمَعْنًى , وَهُوَ لغةً : الْحَبْسُ , يُقَالُ : وَقَفْتُ كَذَا ... أيْ حَبَسْتُهُ , وشرعًا : حَبْسُ مَالٍ يُمْكِنُ الانتِفَاعُ به مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ عَلَى مَصْرِفٍ مُبَاحٍ مَوجُوْدٍ .

● والأصلُ فيه خَبَرُ مسلم :" إذَا مَاتَ مُسْلِمٌ – وفِي رِوَايَةٍ " ابنُ آدَمَ " – انقَطَعَ مِنْ عَمَلِهِ إلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أو عِلْمٍ يُنتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُوْ لَهُ ". [147]

وَالوَلَدُ الصَّالِحُ هو القَائِمُ بحُقُوقِ اللهِ تعالَى وَحُقُوقِ العِبَادِ . ولعَلَّ هَذَا ... مَحمُوْلٌ عَلَى الكَمَالِ , وأَمَّا أصلُهُ فيَكْفِي فيه أنْ يَكُوْنَ مُسْلِمًا .

والصَّدَقَةُ الْجَارِيَةُ مَحْمُولَةٌ عندَ العُلَمَاء عَلَى الوَقْفِ , كَمَا قاله الرَّافِعِيُّ . فإنَّ غَيْرَهُ مِنَ الصَّدَقَاتِ لَيْسَتْ جَارِيَةً , بَلْ يَمْلِكُ الْمُتَصَّدَقُ عليه أعيَانَهَا ومَنَافِعَهَا نَاجزًا . وأَمَّا الوَصِيَّةُ لو شَمِلَهَا الحديثُ فهِيَ نَادِرَةٌ , فحَمْلُ الصَّدَقَةِ فِي الحديثِ عَلَى الوَقْفِ أَوْلَى .

وفِي الصَّحِيْحَيْنِ أنَّ عُمَرَ رضي الله عنه أصَابَ أرضًا بخَيْبَرَ , فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ مَا تَأمُرُنِي فيهَا ؟ قَالَ :" إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بهَا ", فتَصَدَّقَ بهَا عُمَرُ عَلَى أنْ لاَ يُبَاعَ أَصْلُهَا وَلاَ يُوْهَبَ وَلاَ يُوْرَثَ , وأنَّ مَنْ وَلِيَهَا يَأكُلُ مِنْهَا بالْمَعرُوْفِ أو يُطْعِمَ صَدِيْقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فيه . أيْ غَيْرَ مُتَصَرِّفٍ فيه تَصَرُّفَ ذِيْ الأَمْوَالِ .

وَهُوَ أوَّلُ مَنْ وَقَفَ فِي الإسلامِ على الْمَشهُورِ , وقِيْلَ : بَلْ وَقَفَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم أَمْوَالَ مُخَيْرِيْق النَّضَرِيِّ الَّتِي أَوْصَى بهَا لَهُ فِي السنةِ الثالثةِ . وَقَالَ جَابِرٌ رضي الله عنه : مَا بَقِيَ أَحَدٌ مِنْ أصْحَابِ رَسُوْلِ اللهِ صلى الله عليه وسلم لَهُ مَقْدَرَةٌ إلاَّ وَقَفَ .

وَعَنْ أبِي يُوسُفَ أنه لَمَّا سَمِعَ خَبَرَ عُمَرَ رضي الله عنه " أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ أصْلُهَا " رَجَعَ عَنْ قَوْلِ

[146]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٣/٨ , الْمغني : ٤٦٤/٢ , حاشية الإعانة : ٢٩٠/٣ , حاشية الباجوري : ٤٤/٢

[147]. قولُهُ إلاَّ من ثلاثٍ ... لاَ مفهومَ له فقَدْ زِيْدَ على ذلك أشيَاءُ , منهَا : غرسُ النخلِ وتركَةُ الْمُصْحَفِ ورِبَاطُ الثغرِ وحفرُ البئرِ وإجرَاءُ النهرِ وتعليمُ القرآنِ وغيرها . كذا في حاشية الإعانة : ٢٩١/٣

أَبي حَنيفَةَ ﷺ بِصِحَّةِ بيعِ الوَقْفِ , وقَالَ : لَوْ سَمِعَهُ لَقَالَ به .

﴿فصلٌ﴾ فِي أركَانِ الوَقْفِ .

- أركَانُهُ أربَعَةٌ : وَاقِفٌ ومَوْقُوْفٌ وَمَوقُوْفٌ عليه وَصِيْغَةٌ .
- فأمَّا الوَاقِفُ فيُشتَرَطُ فيه أَهْلِيَّةُ التَّبرُّعِ . فيَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ – ولَوْ لِمَسْجِدٍ – ولَوِ اعتَقَدَهُ غَيْرَ قُرْبَةٍ , ولاَ يصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ ومَجنُوْنٍ وَمُكْرَهٍ ومَحْجُوْرٍ عليه بسَفَهٍ وَفَلَسٍ .
- وأمَّا الْمَوقُوْفُ فيُشتَرَطُ فيه خَمسَةُ شُرُوْطٍ :

١- كونُهُ عينًا . فلا يَصِحُّ وَقْفُ الْمَنفَعَةِ فقَطْ دُوْنَ العَيْنِ , وَلاَ مَا فِي الذمَّةِ .

٢- كونُهُ مُعَيَّنًا , فلا يَصِحُّ وَقْفُ الْمُبْهَمِ : كوَاحِدٍ مِنْ عَبْدَيْهِ .

٣- كونُهُ مَملُوْكًا مِلْكًا يَقْبَلُ النَّقْلَ , فلا يَصِحُّ وَقْفُ مَا لاَ يُمْلَكُ كَالْمُكْتَرَى وَالْحُرِّ والكَلْبِ , ولاَ مَا لاَ يقبَلُ النقلَ كَالْمُكَاتَبِ وأُمِّ الوَلَدِ .

٤- أنْ يَكونَ فيه فائدَةٌ – ولَوْ مَآلاً كعَبْدٍ وَجَحْشٍ صَغِيْرَيْنِ – أو مَنفَعَةٌ مُبَاحَةٌ مَقصُودَةٌ تُستَأجَرُ العَيْنُ لأجْلِهَا غالبًا . فلا يَصِحُّ وَقْفُ مَا لاَ فائدَةَ فيه , وَلاَ نَحْوِ آلاتِ الْمَلاَهِي لأنَّ الْمَنفَعَةَ القائِمَةَ فيهَا غَيْرُ مُبَاحَةٍ , ولاَ الدَّنَانِيْرِ والدَّرَاهِمِ لِلتَّزَيُّنِ لأنَّ منفَعَتَهَا غَيْرُ مَقصُودَةٍ لذلك ...

٥- كونُهُ بَاقيًا عندَ الانتِفَاعِ به , لأنَّ الوَقْفَ إنَّمَا شُرِعَ لِيَكُونَ صَدَقَةً جَارِيَةً . فلا يَصِحُّ وَقْفُ ما لاَ يُنتَفَعُ به إلاَّ باسْتِهْلاَكِهِ – أىْ بزَوَالِ عينه – كَعُوْدِ البُخُوْرِ وَالْمَطعُومَاتِ . وزَعْمُ ابنِ الصَّلاَحِ صِحَّةَ وَقْفِ الْمَاءِ اختيَارٌ له .

- ومثَالُ مَا استَوْفَى لِلشُّرُوْطِ الْمُتَقَدِّمَةِ كَوَقْفِ عَقَارٍ – مِنْ أرضٍ أو دَارٍ – وكَوَقْفِ شَجَرَةٍ لِرَيْعِهِ , وَحَلْيٍ أو ثوبٍ لِلُبْسِهِ , ونَحْوِ مِسْكٍ أو رَيْحَانٍ مَزْرُوْعٍ لأجْلِ شَمِّه .
- ويَصِحُّ للمَالِكِ وَقْفُ العينِ التي غُصِبَتْ منه وَإنْ عَجزَ عَنْ انتِزَاعِهِ مِنَ الغاصبِ .
- وَيَصِحُّ وَقْفُ العُلْوِ فقَطْ مِنْ نحوِ دَارٍ مَسْجِدًا دُوْنَ سُفْلِهَا ... وعَكْسُهُ .

• والأَوْجَهُ صِحَّةُ وَقْفِ الْمُشَاعِ - كجُزْءٍ مِنْ دَارٍ أو أرضٍ - ولَوْ مَسْجدًا . ويَصِحُّ وقفُهُ وإنْ جَهِلَ قدرَ حِصَّتِهِ أو صِفَتَهَا , لأنَّ وَقْفَ عُمَرَ ﷺ السابقَ ... كَانَ مُشَاعًا .

ويَحرُمُ الْمُكْثُ فيه على الْجُنُبِ , تَغْلِيبًا للجُزْءِ الْمَوقُوفِ على الجزءِ الْمَمْلُوكِ . ويَمتَنِعُ نَحْوُ صلاَةٍ واعتِكَافٍ فيه مِنْ غَيْرِ إذنِ مَالِكِ الْمَنفَعَةِ .

وَلاَ فرقَ فيمَا مَرَّ ... بَيْنَ أنْ يَكُوْنَ الْجُزْءُ الْمَوقُوفُ مَسْجِدًا هو الأَقَلَّ أو الأكثَرَ , خلافًا للزركَشِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ .

• وَيَصِحُّ أيضًا وَقْفُ بِنَاءٍ وَغِرَاسٍ فِي أرضٍ مُستَأجَرَةٍ لَهُمَا وإنِ استَحَقَّا القَلْعَ بعدَ الإجَارَةِ . أىْ بعدَ انقِضَاءِ مُدَّتِهَا .

• وأمَّا الْمَوقُوْفُ عليه فهو على قِسْمَيْنِ : مُعَيَّنٍ وغَيْرِ الْمُعَيَّنِ . فإنْ وَقَفَ على مُعَيَّنٍ - سَوَاءٌ كَانَ وَاحِدًا أو اثنَيْنِ أو جَمْعًا - اشتُرِطَ فيه شيئَانِ : عَدَمُ الْمَعْصِيَةِ وإمْكَانُ تَملُّكِهِ للمَوقُوْفِ : بأنْ كَانَ مَوجُوْدًا حَالَ الوَقْفِ خارِجًا مُتَأَهِّلاً لِلْمِلْكِ , لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيْكٌ لِلْمنفَعَةِ .

فلا يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَى زيدٍ لِيَقْتُلَ عَمْرًا مَثَلاً (وَهُوَ مَعصُومٌ) , ولاَ عَلَى مَعْدُوْمٍ : كَوَقْفٍ عَلَى مَسْجدٍ سَـيُبْنَى , أو عَلَى وَلَدِهِ وَلاَ وَلَدَ لَهُ , أو عَلَى مَنْ سَيُوْلَدُ لِي , أو على فُقَرَاءِ أولاَدِهِ ولاَ فَقِيْرَ فيهِمْ , أو عَلَى أنْ يُطعَمَ الْمَسَاكِيْنُ الْمُعَيَّنُوْنَ رِيْعَهُ عَلَى رأسِ قَبْرِهِ أو قَبْرِ أَبِيْهِ وَهُوَ حَيٌّ .

وذلك ... لانقِطَاعِ الأَوَّلِ والآخِرِ . فَإِنْ ذَكَرَ الْمَصْرِفَ بعدُ - مثلُ وَقَفْتُ عَلَى مَنْ سَيُوْلَدُ لِي ثُمَّ الفُقَرَاءِ - كَانَ مُنقَطِعَ الأوَّلِ , وهو لاَ يَصِحُّ أيضًا على الْمُعتَمَدِ .

بخلافِ قولِهِ " وَقَفْتُهُ الآنَ عَلَى مَنْ يَقرَأُ عَلَى قَبْرِي بعدَ مَوْتِي ... أو وَقَفْتُهُ بعدَ مَوْتِي عَلَى مَنْ يَقرَأُ عَلَى قَبْرِي " فإنه يَصِحُّ الوقفُ ... إلاَّ أنه في الصورةِ الأُولَى نَجَّزَ الوقفَ وَعَلَّقَ الإعْطَاءَ بعدَ المَوْتِ , فتَكُونُ مَنَافِعُ الْوَقْفِ لِلْوَاقِفِ مُدَّةَ حياتِهِ , فإذَا مَاتَ

تَنتَقِلُ إِلَى الْمَوقُوفِ عليه .

وفِي الثانيةِ عَلَّقَ الوقفَ ببعدَ الْموتِ , فكَانَ فِي حكمِ الوصيةِ . أيْ فإنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ أو زَادَ عليه ولكِنْ أجَازَهُ الوَرَثَةُ – وَعُرِفَ قَبْرُهُ – صَحَّتْ ... , وإلاَّ فلاَ .

وحيثُ صَحَّحْنَا الوقفَ كَفَتْ قِرَاءَةُ شَيْءٍ مِنَ القرآنِ بلاَ تَعْيِيْنِ بِسُوْرَةِ يس ... وإنْ كَانَ غَالِبُ قَصْدِ الوَاقِفِ ذلكَ ... كما أفتَى به الشيخُ الزمزَمِيُّ .

وقال بعضُ الأصحابِ : هذَا ... إذَا لَمْ يَطَّرِدْ عُرْفٌ فِي البلدِ بقراءةِ قَدْرٍ معلُوْمٍ أو سورةٍ مُعَيَّنَةٍ – وقد عَلِمَهُ الواقِفُ – وإلاَّ فلاَ بُدَّ منه , إذْ عُرْفُ البلدِ الْمُطَّرِدُ فِي زَمَنِهِ بِمَنْزِلَةِ شرطِهِ . انتهى

وأفتَى ابنُ الصلاحِ بأنه لَوْ وَقَفَ على مَنْ يَقْرَأُ عَلَى قَبْرِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ – فَمَاتَ وَلَمْ يُعْرَفْ له قَبْرٌ – بَطَلَ . انتهَى نَعَمْ , يَصِحُّ الوقفُ عَلَى مَعدُوْمٍ تَبَــعًا لِلْمَوجُوْدِ : كوَقَفْتُهُ عَلَى أوْلاَدِيْ ثُمَّ عَلَى أوْلاَدِ أوْلاَدِيْ . أيْ وليسَ له حينئذٍ الأَحْفَادُ .

- ولاَ يصِحُّ الوقفُ أيضًا عَلَى أَحَدِ هذَيْنِ ... لإبْهامِهِ (والْمُبهَمُ غيرُ صَالِحٍ للمِلْكِ) , ولاَ عَلَى مَسْجِدٍ – ولَمْ يُبَيِّنْهُ – , ولاَ على ميِّتٍ ولاَ عَلَى جَنِيْنٍ ولاَ على العبدِ نفسهِ لأنه ليسَ أهْلاً للمِلْكِ , وَلاَ عَلَى نَفْسِهِ فِي الأصَحِّ ... لِتَعَذُّرِ تمليكِ الإنسَانِ مِلْكَهُ أو مَنَافِعَ مِلْكِهِ .

ومِنَ الوَقْفِ لنفسِهِ : أنْ يَشرُطَ قَضَاءَ دَيْنِهِ مِمَّا وَقَفَهُ أو انتِفَاعَهُ به ... لاَ شَرْطُ نَحْوِ شُرْبِهِ من بئرٍ أو مُطَالَعَتِهِ مِنْ كُتُبٍ وَقَفَهَا على الفُقَرَاءِ .

قال ابنُ حَجَرٍ : كذَا قاله بعضُ شُرَّاحِ الْمنهَاجِ , وليسَ بصحيحٍ . وكَأَنَّهُ تَوَهَّمَهُ مِنْ قولِ عُثمَانَ رضي الله عنه فِي وَقْفِ بئرِ رُوْمَةَ بالْمدينةِ :" دَلْوِيْ فِيْهَا كَدِلاَءِ الْمُسلِمِيْنَ ".

قال : ولَيْسَ بصحيحٍ , فقد أجَابُوْا عنه بأنه لَمْ يَقُلْ ذلك على سبيلِ الشرطِ , بَلْ على سبيلِ الإخبَارِ بأنَّ لِلْوَاقِفِ أنْ يَنتَفِعَ بِوَقْفِهِ العَامِّ : كالصلاةِ بِمَسْجِدٍ وَقَفَهُ والشُّرْبِ

مِنْ بئرٍ وَقَفَهَا . ثُمَّ رأيتُ بعضَهُمْ جَزَمَ بأنَّ شرطَ نحوِ ذلكَ يُبطِلُ الوقفَ .

● ويُستثنَى من عَدَمِ صِحَّةِ الوقفِ على نَفْسِ الوَاقِفِ مَسَائِلُ منهَا :

١- ما لو وَقَفَ عَلَى العُلَمَاءِ ونَحْوِهِمْ كَالفُقَرَاءِ واتَّصَفَ بصفَتِهِمْ , أو وقَفَ على الفُقَرَاءِ ثُمَّ افتَقَرَ , أو وقَفَ على الْمُسلِمِيْنَ كُتُبًا للقراءةِ ونَحْوِهَا أو قِدْرًا للطَّبْخِ فيه أو كِيْزَانًا للشربِ . أيْ فلَهُ الانتِفَاعُ مَعَهُمْ , لأنه لَمْ يَقصِدْ نَفْسَهُ .

٢- مَا لَوْ شَرَطَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ بأُجْرَةِ الْمِثْلِ فأقَلَّ , لأنَّ استِحْقَاقَهُ لَهَا مِنْ جهةِ العَمَلِ لاَ مِنْ جِهَةِ الوَقْفِ . فلِهَذَا ... لو شَرَطَ بأكثَرَ منهَا ... لَمْ يَصِحَّ الوقفُ , لأنه وقفٌ على نفسِهِ .

٣- أنْ يَقِفَ على أولادِ أبيه ويَذْكُرَ صِفَاتِ نفسِهِ . فيَصِحُّ ... كَمَا قَالَ جَمْعٌ متأخِّرُوْنَ واعتَمَدَهُ ابنُ الرفعةِ , وعَمِلَ به في حَقِّ نفسِهِ . فوَقَفَ عَلَى الأَفْقَهِ مِنْ بَنِي الرفعةِ , وكَانَ يَتَنَاوَلُهُ .

● وَهَلْ يَصِحُّ الوقفُ على الكافرِ ؟ يُنظَرُ فيه : إن كانَ ذِمِّيًّا صَحَّ الوقفُ , وإنْ كانَ مُرتَدًّا أوْ حَرْبِيًّا لَمْ يَصِحَّ , لأنَّ الوقفَ صدقَةٌ جاريةٌ ولاَ بقاءَ لَهُمَا . وتَرَدَّدُوا في الْمُعَاهَدِ والْمُستَأمِنِ , هَلْ يُلحَقانِ بالذمِّيِّ أو بالْمُرتَدِّ ...

● وأمَّا غَيْرُ الْمُعَيَّنِ - وهو الْجِهَةُ العَامَّةُ - فلاَ يُشتَرَطُ فيه إمْكَانُ التَّمَلُّكِ , بَلِ الشرطُ عَدَمُ الْمعصيةِ فَقَطْ . فيَصِحُّ الوقفُ على الفُقَرَاءِ وعَلَى الأغنيَاءِ وإنْ لَمْ تَظْهَرْ فيهِمْ القُرْبَةُ , نَظَرًا إلَى أنَّ الوقفَ تَمليكٌ كَالوصيةِ .

ولاَ يَصِحُّ عَلَى عِمَارَةِ نَحوِ الكَنَائِسِ للتعَبُّدِ - إنشَاءً وترميمًا - أو على عِمَارَةِ قُبُورِ غَيْرِ الأنبياءِ والعُلَمَاءِ والصالِحِيْنَ , وَلاَ وقفُ السلاحِ لِقُطَّاعِ الطريقِ , لأنَّ ذلك إعانةٌ على معصيةٍ , والوقفُ إنَّما شُرِعَ للتقَرُّبِ , فَهُمَا مُتَضَادَّانِ .

(فرعٌ) يَقَعُ لكَثِيْرٍ أَنَّهُمْ يَقِفُونَ أموَالَهُمْ فِي صِحَّتِهِمْ على ذُكُورِ أولاَدِهِمْ قَاصِدِيْنَ بذلك

حِرْمَانَ إِنَاثِهِمْ . وقَدْ تكَرَّرَ مِنْ غيرِ وَاحِدٍ الإفتاءُ ببُطلاَنِ الوقفِ حينئذٍ . قال ابنُ حجر – كَالطَّنبَدَاوِيِّ – : وفيهِ نَظَرٌ ظاهِرٌ , بل الأَوْجَهُ الصحَّةُ . أى مَعَ عَدَمِ الإِثْمِ . [١٤٨]

● وأمَّا الصيغَةُ فإنه لاَ يَصِحُّ الوقفُ إلاَّ بلَفْظٍ من الواقِفِ صَرِيْحًا أو كنايَةً . فالصريحُ كوَقَفْتُ أوْ سَبَّلْتُ أو حَبَّسْتُ كذا عَلَى كذا ... , أو أرضي مَوقُوفَةٌ أو وَقْفٌ عليه .

فلو قال : " تَصدَّقْتُ بكذا على كذا ... صَدَقَةً مُحَرَّمَةً أو مُؤَبَّدَةً أو صَدَقَةً لاَ تُبَاعُ أو لاَ تُوْهَبُ أو لاَ تُوْرَثُ " فصَرِيْحٌ – في الأصَحِّ – لأنَّ لفظَ التَّصَدُّقِ مَعَ هذه القَرَائِنِ لاَ يَحتَمِلُ غَيْرَ الوقفِ .

● ومِنَ الصرائِحِ – في الأصَحِّ – : جَعَلْتُ هذا الْمَكَانَ مَسجدًا ولو بغَيْرِ نيةٍ . فيَصِيْرُ مَسْجدًا وإنْ لَمْ يَقُلْ للهِ , ولاَ أتَى بلفظٍ مِمَّا مَرَّ ... لأنَّ الْمسجدَ لاَ يكُونُ إلاَّ وَقْفًا .

● وإذا قال " وَقَفْتُ هذا الْمَكَانَ للصلاةِ " فهو صَرِيْحٌ في مُطلَقِ الوَقْفِيَّةِ .. وكِنَايَةٌ فِي خُصُوصِ الْمَسجدِيَّةِ . فَلاَ بُدَّ مِنْ نيتها إنْ أرَادَ أنْ يَكُونَ مَسجدًا .

● ونَقَلَ القَمُولِيُّ عن الروياني – وأقَرَّهُ – : أنه لَوْ عَمَرَ مَسْجدًا خرَابًا ولَمْ يَقِفْ آلاَتِهِ كانَتْ عارِيَةً للمسجدِ يَرجِعُ فيهَا متَى شَاءَ . انتَهَى

● وأفتَى ابنُ الزياد وغيرُهُ : أنه لاَ يَثْبُتُ حُكْمُ الْمَسْجدِ (مِنْ صِحَّةِ الاعتِكَافِ فيه وحُرْمَةِ الْمُكْثِ لِلْجُنُبِ) لِمَا أُضِيفَ للمَسْجدِ – مِنَ الأرضِ الْمَوقُوفَةِ حَوْلَهُ – إذَا احتِيجَ إلَى تَوْسِعَتِهِ . أىْ ولَمْ يُوْقَفْ له ...

● فعُلِمَ مِمَّا مَرَّ ... أنَّ الوَقْفَ لاَ يَصِحُّ إلاَّ بلَفْظٍ , ولاَ يأتِي هُنَا خِلاَفُ الْمُعَاطَاةِ . فلو بَنَى بنَاءً كَهَيئةِ مَسْجدٍ وأَذِنَ فِي إقامَةِ الصَّلَوَاتِ فيه أو جَعَلَ مَكَانًا عَلَى هيئةِ مَقْبَرَةٍ

---

١٤٨. قال ابنُ حجر : أمَّا أوَّلاً ... فلا نُسَلِّمُ أنَّ قصد الحرمانِ معصيةٌ , كيفَ وقد اتَّفَقَ أئمتنا – كأكثرِ العلماء – على أنَّ تخصيصَ بعض الأولاَدِ بمَالِهِ كُلِّهِ أو بعضِهِ هبةً أو وقفًا أو غيرَهُمَا لاَ حرمةَ فيه ولو لغير عذرٍ . وهذا صريحٌ في أنَّ قصد الحرمانِ لاَ يَحرُمُ , لأنه لاَزمٌ للتخصيص من غير عذرٍ , وقد صرَّحُوا بحِلِّهِ . وأمَّا ثانيًا : فبتسليم حرمته ... هي معصيةٌ خارجةٌ عن ذات الوقفِ – كشراء عنبٍ بقصدِ عصرِهِ خَمْرًا – فكيف يقتضي إبطاله ؟ انتهى

وأَذِنَ فِي الدفنِ فيه لَمْ يَخرُجْ بذلك عَنْ مِلْكِهِ . بخلافِ ما لَوْ أذِنَ فِي الاعتِكَافِ فيه , فَإنه يَصِيْرُ بذلكَ مَسْجِدًا عَلَى مَا اعتَمَدَهُ ابنُ حَجَرٍ , خلافًا لابنِ قاسِمٍ .

نَعَمْ , بِنَاءُ الْمَسجِدِ فِي أرضِ الْمَوَاتِ لاَ يَحتَاجُ إلَى لفظٍ ... , بَلْ تكفِي فيه النيةُ - لأنه ليسَ فيه إخرَاجُ الأرضِ الْمَقصُوْدَةِ بالذَّاتِ عَنْ مِلْكِهِ - ويَزُولُ مِلْكُهُ عَنِ الآلاَتِ باستِقرَارِهَا فِي مَحَلِّهَا مِنَ البناء .

ويُؤَيِّدُهُ قولُ البَغَوِي فِي فَتَاوِيْهِ : لو قَالَ لِقَيِّمِ الْمَسْجِدِ " اضرِبْ اللَّبِنَ مِنْ أرضِي للمَسْجِدِ " فَضَرَبَهُ وَبَنَى به الْمَسْجِدَ ... صَارَ له حُكْمُ الْمَسجِدِ وليسَ له نَقْضُهُ , كالصَّدَقَةِ التِي اتَّصَلَ به القبضُ , وله استِرْدَادُهُ قبلَ أنْ يُبْنَى بِهِ . انتهى

وأَلْحَقَ الإسنَوِيُّ بالْمَسْجِدِ فِي ذلك ... نَحْوَ الْمَدَارِسِ والرُّبُطِ , والبُلقينِيُّ البِئْرَ الْمَحفُوْرَةَ للسبيلِ والبُقعَةَ الْمُحيَاةَ مَقْبَرَةً .

وَقَالَ الشيخُ أبو حامد : وكذا لو أخَذَ مِنَ الناسِ شيئًا لِيَبْنِيَ به زَاوِيَةً أو رِبَاطًا , فيَصِيْرُ كذالك ... بِمُجَرَّدِ بِنَائِهِ . إه لكنْ اعتَرَضَ بعضُهُم مَا قَالَهُ الشيخُ بأنه فَرَعَهُ عَلَى طريقةٍ ضعيفةٍ .

- ومثلُ النُّطْقِ إشَارَةُ الأخرَسِ الْمُفهِمَةُ والكِتَابَةُ مَعَ النيةِ : سَوَاءٌ كانَتْ مِنَ النَّاطِقِ أو الأخرَسِ .
- ولو قال : تَصَدَّقْتُ فَقَطْ فليسَ بصَرِيْحٍ فِي الوَقْفِ وَلاَ كنايَةٍ . فلاَ يَحْصُلُ به وَقْفٌ وإنْ نَوَاهُ . نَعَمْ , إنْ أضَافَ إلَى جهَةٍ عامَّةٍ - كتَصَدَّقْتُ بِهَذَا عَلَى الفُقَرَاءِ - ونَوَى الوَقْفَ صَارَ كنايةً وصَحَّ به الوقفُ , لِظُهُوْرِ اللفظِ حينئذٍ فيه .
- وَيُشتَرَطُ فِي الصيغة ذكرُ مَصْرِفِ الوَقْفِ . فلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ " وَقَفْتُ كذَا ... " - وَلَمْ يَذْكُرْ مَصْرِفَهُ أصلاً - فَالأَظْهَرُ بُطْلانُ الوقفِ وَإنْ قَالَ " لِلَّهِ ", لأَنَّ الْوَقْفَ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الْمَنَافِعِ , فَإِذَا لَمْ يُعَيِّنْ مُتَمَلِّكًا بَطَلَ ... كَالْبَيْعِ .

فَإِنْ قِيلَ : لَوْ قَالَ " أَوْصَيْتُ بِثُلُثِ مَالِي" - وَلَمْ يَذْكُرْ مَصْرِفًا - صَحَّ , وَيُصْرَفُ لِلْمَسَاكِينِ . فَهَلاَّ كَانَ هُنَا كَذَلِكَ ... كما اختارَهُ الشيخُ أبو حامد ؟

أُجِيبَ بِأَنَّ غَالِبَ الْوَصَايَا لِلْمَسَاكِينِ , فَحُمِلَ الإِطْلاَقُ عَلَيْهِم ... بِخِلاَفِ الْوَقْفِ ، وَبِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ , فَتَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ وَالنَّجَسِ ... بِخِلاَفِ الْوَقْفِ .

● ويُشتَرَطُ فيها أيضًا تَأبِيْدٌ وتَنْجِيزٌ . فلا يَصِحُّ تأقيتُهُ - كوَقَفْتُ هذا على زيدٍ سَنَةً - ولاَ تعليقُهُ كَإِذَا جَاءَ رأسُ الشهرِ فَقَدْ وَقَفْتُهُ عليه .

نَعَمْ , يَصِحُّ تعليقُهُ بالْمَوْتِ : كَوَقَفْتُ دَارِي بَعْدَ مَوْتِي عَلَى الفُقَرَاءِ , أو إذا مِتُّ فدَارِي وَقْفٌ عليهمْ أو فَقَدْ وَقَفْتُهَا . قال الشيخانِ : وكَأَنَّهُ وَصِيَّةٌ , لقولِ القَفَّالِ : إنه لَوْ عَرَضَهَا للبيعِ كَانَ رُجُوْعًا .

والْحَاصِلُ أنه يَصِحُّ وَيَكُوْنُ حكمُهُ حكمَ الوَصَايَا فِي اعتِبَارِهِ مِنَ الثُّلُثِ وفِي جَوَازِ الرُّجُوعِ عنه قبلَ مَوْتِه وَفِي عَدَمِ صَرْفِهِ للوَارِثِ , وحُكْمَ الأوقَافِ فِي تأبيدِهِ وعَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهِ وهِبَتِهِ وإرثِهِ . أىْ بعدَ لُزُوْمِهِ بموتِ الواقف .

● وهَلْ يُشتَرَطُ القبولُ من الْمَوقُوفِ عليه ؟ فيه تفصيلٌ : إنْ كَانَ الْجهَةَ العَامَّةَ : كالفقراءِ والْمَسَاكيْنِ , أو جِهَةَ التحريرِ [١٤٩] : كالْمَسْجِدِ والرباطِ والْمَدَارِسِ ... لَمْ يُشتَرَطْ القبولُ جَزْمًا . وإن كان مُعَيَّنًا ففيه وجهَانِ :

١- لاَ يُشتَرَطُ فيه القَبُولُ نَظَرًا إِلَى أنَّ الوَقْفَ قُرْبَةٌ ... بَلْ الشَّرْطُ عَدَمُ الردِّ فَقَطْ . وهو الذي رَجَّحه فِي الروضة ونَقَلَهُ فِي شرحِ الوسيطِ عَنِ نَصِّ الشَّافعي رضي الله عنه . وانتَصَرَ له جَمْعٌ بأنه الذي عليه الأكثَرُونَ واعتَمَدُوْهُ .

٢- يُشتَرَطُ فيه القَبُولُ عَقِبَ الإيجَابِ أو بُلُوغِ الْخَبَرِ للمَوْقُوفِ عليه إنْ كَانَ أهلاً لِلقَبُولِ - كَالْهِبَةِ والوصيَّةِ - نَظَرًا إِلَى أنَّ الوَقْفَ تَمليكٌ . فَإِنْ كَانَ غيرَ أهلٍ لِلقَبُولِ

---

[١٤٩]. أى الجهة التِي تُشبِهُ التحريرَ (أى العتقَ) فِي انفكاكِهِ عَنِ اختِصَاصِ الآدميِّيْنَ .

فَيَقْبَلُ لَهُ وَلِيُّهُ . وهو مَا رَجَّحَهُ فِي الْمنهاجِ كَأَصْلِهِ , واعتَمَدَهُ النهايةُ والْمُغْنِي .

• ولو رَدَّ الْمُعَيَّنُ بَطَلَ حَقُّهُ : سواءٌ شَرَطْنَا قَبُولَهُ أَمْ لاَ ...كَالوصيَّةِ . نَعَمْ , لو وَقَفَ عَلَى وَارِثِهِ الحائِزِ لِجميعِ تِرْكَتِه شيئًا يَخرُجُ مِنَ الثُّلُثِ لَزِمَهُ وإنْ رَدَّهُ , لأنَّ القصدَ مِنَ الوَقْفِ دَوَامُ الأَجْرِ للواقِفِ . فلَمْ يَملِكْ الوَارِثُ رَدَّهُ ، إذْ لاَ ضَرَرَ عليه فيه .

• ولو وَقَفَ على شَخْصَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ ثُمَّ الفُقَرَاءِ – فَمَاتَ أَحَدُهُمَا – فَنَصِيبُهُ يُصرَفُ للآخَرِ ، لأَنَّهُ شَرَطَ فِي الانتِقَالِ إلَى الفقراء انقِرَاضَهُمَا جَميعًا ... ولَمْ يُوجَدْ .

• ولَو انقَرَضَ الْمُعَيَّنُ فِي مُنقطِعٍ آخِرٍ [150] كَأنْ قَالَ : وَقَفْتُ عَلَى أولادِيْ أو على زيدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ (ولَمْ يَذْكُرْ أحَدًا بعدُ) ونحوِ ذلك مِمَّا لاَ يَدُوْمُ ... أو جُهِلَ أربابُ الوقفِ الْمُستَحِقُّونَ لِريعِهِ ... فالأظهَرُ أنَّ مَصرِفَ غَلَّةِ الوقفِ : الفَقِيْرُ الأقرَبُ إلَى الوَاقِفِ مِنْ جِهَةِ الرَّحِمِ يومَ انقِرَاضِهِمْ , لاَ مِنْ جِهَةِ الإرثِ . فيُقَدَّمُ ابنُ البنتِ وإنْ كَانَ هُنَاك ابنُ أخٍ أو ابنُ عَمٍّ ، لأنَّ الصَّدَقَةَ على الأقارِبِ من أفضَلِ القُرُبَاتِ ، وأفضَلُ منهَا الصَّدَقَةُ على أقرَبِهِمْ فأفقَرِهِمْ . ومِنْ ثَمَّ يجبُ أنْ يُخَصَّ به فُقَرَاؤُهُمْ .

وَقِيلَ : يُصْرَفُ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ – أي ببلدِ الْمَوقُوفِ – لأَنَّ الْوَقْفَ يَئُولُ إِلَيْهِمْ فِي الانْتِهَاءِ .

• وَعَلَى الأَوَّلِ ... فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبُ أَوْ كَانُوا كُلُّهُمْ أغنيَاءَ – وهُمْ مَنْ حَرُمَتْ عليه الزكَاةُ – صَرَفَهُ الإمَامُ فِي مَصَالِحِ الْمُسلِمِيْنَ , كَمَا نُصَّ عَلَيْهِ وَرَجَّحَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ . ولاَ يبطُلُ الوقفُ عَلَى كُلِّ حَالٍ , بَلْ يكُونُ مُستَمَرًّا عليه دَائِمًا .

وقال جَمْعٌ : تُصرَفُ إِلَى الفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ .

---

[150]. (واعلم) أنَّ الوقفَ باعتِبَارِ الانقِطَاعِ ثلاثةُ أقسَامٍ : ١- مُنقطِعُ الأوَّلِ : كوقفتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي . ٢- منقطِعُ الوَسَطِ : كوقفتُهُ على أولاَدِيْ ثُمَّ رجلٍ ثم الفقراء . ٣- منقطِعُ الآخِرِ : كوقفتُهُ على أولاَدِيْ .

ففي منقطِعِ الأوَّلِ بَطَلَ الوقفُ كما مَرَّ . وفي منقطِعِ الوَسَطِ يُصرَفُ للمَصرِفِ الآخِرِ كالفقراء إنْ لَمْ يكُنْ الْمُتَوَسِّطُ مُعَيَّنًا ، فإن كان مُعَيَّنًا – كالدابة – فَيَصْرِفُهُ مُدَّةَ حياتِهِ . وفي منقطِعِ الآخِرِ يُصرَفُ لأقرَبِ الناسِ إليه رَحِمًا كما ذكرنا ...

﴿فصلٌ﴾ فيمَا اشتَرطَهُ الواقفُ في وَقْفِهِ . [١٥١]

● لو شرَطَ الوَاقِفُ فِي وَقْفِهِ شيئًا فإمَّا أنْ يكُونَ مُنَافِيًا للوقفِ وَإمَّا لاَ : فإنْ كَانَ مُنَافِيًا لَهُ - كشَرْطِ الْخيارِ لِنَفْسِهِ فِي إبقَاءِ وَقْفِهِ والرجوعِ فيه مَتَى شَاءَ أو شَرْطِ أنْ يَبِيْعَهُ وأنْ يَزيدَ فيه أو يَنْقُصَ عنه متَى شَاءَ وغير ذلك - بَطَلَ الوَقْفُ ، إذْ وَضْعُ الوقفِ عَلَى اللُّزُومِ .

وإن كانَ شيئًا لاَ يُنَافِيْهِ : كشرطِ أنْ لاَ يُؤْجَرَ مطلقًا ... أو إلاَّ كَذَا (كسَنَةٍ) أو أنْ يُفَضَّلَ بعضُ الْمَوقُوفِ عليهمْ على بَعْضٍ - ولو أنثى على ذَكَرٍ - أو يُسَوَّى بينَهُمْ . أى فإنه يصحُّ الوقفُ ويَجِبُ اتِّبَاعُ شرطِهِ فِي غيرِ حالةِ الضرورةِ , كسَائِرِ شُرُوطِهِ التِي لَمْ تُخَالِفِ الشرعَ . وذلك لِمَا في ذلكَ مِنْ وُجُوهِ الْمَصلَحَةِ .

أمَّا مَا خَالَفَ الشَّرْعَ - كشرطِ العُزُوبَةِ فِي سُكَّانِ الْمدرسَةِ مَثَلاً - فلا يَصِحُّ , كَمَا أَفْتَى بِهِ الْبُلْقِينيُّ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإجْمَاعِ . أَيْ مِن الْحَضِّ عَلَى التَّزَوُّجِ وَذَمِّ الْعُزُوبَةِ .

وخَرَجَ بغيرِ حالةِ الضرورَةِ ... حالَةُ الضَّرُورَةِ : كمَا لو لَمْ يُوجَدْ غَيْرُ مُستأجرِ السنةِ الأُوْلَى وقَدْ شَرَطَ أنْ لاَ يُؤْجَرَ لإنسَانٍ أكثَرَ مِنْ سنةٍ ... أو شَرَطَ أنَّ الطالِبَ لاَ يُقِيمُ أكثَرَ مِنْ سنةٍ ولَمْ يُوجَدْ غيرُهُ فِي السنة الثانيةِ . أىْ فيُهمَلُ شرطُهُ حينئذٍ , كما قاله ابنُ عبد السلام .

● ولو شَرَطَ فِي وَقْفِ نَحْوِ مَسْجدٍ - كمَدْرَسَةٍ ومَقبَرَةٍ - اختِصَاصَهُ بطائفَةٍ كَالشَافِعِيَّةِ مَثَلاً ... اختَصَّ بِهِمْ . فَلاَ يُصَلِّي وَلاَ يَعْتَكِفُ بِهِ غَيْرُهُمْ , رِعَايَةً لِغَرَضِ الواقفِ وَإنْ كُرِهَ هَذَا الشَّرْطُ .

وَمن ثَمَّ بَحَثَ بَعْضُهُمْ : أَنَّ مَنْ شَغَلَ ذاكَ الْمَسجدَ بِمَتَاعِهِ لَزِمَهُ أُجْرَتُهُ , فتُصرَفُ

[١٥١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٠٠/٨ , الْمغني : ٤٧٥/٢ , حاشية الإعانة : ٣١٢/٣

لتلكَ الطائفةِ . قال ابنُ حجر : وَفِيهِ نَظَرٌ ... إذْ الَّذِي مَلَكُوهُ هُوَ أَنْ يَنْتَفِعُوا بِهِ , لاَ الْمَنْفَعَةَ , كَمَا هُوَ وَاضِحٌ . فَالأَوْجَهُ صَرْفُهَا لِمَصَالِحِ الْمَوْقُوفِ .

وَلَوْ انْقَرَضَ مَنْ خَصَّهُمْ الوَاقِفُ - وَلَمْ يَذْكُرْ بَعْدَهُمْ أَحدًا - فَفِيمَا ذَا يُفْعَلُ ؟ فِيهِ نَظَرٌ , وَيَظْهَرُ جَوَازُ انْتِفَاعِ سَائِرِ الْمُسْلِمِينَ بِهِ ؛ لأَنَّ الْوَاقِفَ لاَ يُرِيدُ انْقِطَاعَ وَقْفِهِ , وَلاَ أَحَد مِن الْمُسْلِمِينَ أَوْلَى بِهِ مِنْ أَحَدٍ .

(**تَنْبِيهٌ**) حَيْثُ أَجْمَلَ الْوَاقِفُ شَرْطَهُ أُتُّبِعَ فِيهِ الْعُرْفُ الْمُطَّرَدُ فِي زَمَنِهِ , لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِهِ : كَمَا إِذَا قالَ " وقَفْتُ هذا على مَنْ يَقْرَأُ القرآنَ عَلَى قَبْرِ أبي الْمَيِّتِ " وأطلَقَ القراءَةَ ولَمْ يُعَيِّنْهَا بقَدْرٍ معلومٍ ولاَ بسُوْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ . فيُعمَلُ بالعُرْفِ الْمُطَّرِدِ فِي زمنه ... كَمَا تَقَدَّمَ . فإن فُقِدَ العرفُ الْمُطَّرِدُ اتُّبِعَ مَا كَانَ أَقْرَبَ إِلَى مَقَاصِدِ الْوَاقِفِينَ ...

وَمِنْ ثَمَّ ... امْتَنَعَ فِي السِّقَايَاتِ الْمُسَبَّلَةِ عَلَى الطُّرُقِ غَيْرُ الشُّرْبِ وَنَقْلُ الْمَاءِ مِنْهَا وَلَوْ لِلشُّرْبِ .

وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ حُرْمَةَ نَحْوِ بُصَاقٍ وَغَسْلٍ وَسَخٍ فِي مَاءِ مَطْهَرَةِ الْمَسْجِدِ وَإِنْ كَثُرَ , وَأَنَّ مَا وُقِفَ لِلْفِطْرِ بِهِ فِي رَمَضَانَ - وَجُهِلَ مُرَادُ الْوَاقِفِ وَلا عُرْفَ لَهُ - يُصْرَفُ لِصُوَّامِهِ فِي الْمَسْجِدِ ... وَلَوْ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَلَوْ أَغْنِيَاءُ وَأَرِقَّاءُ , وَلاَ يَجُوزُ الْخُرُوجُ بِهِ مِنْهُ .

- وسُئِلَ العَلاَّمَةُ الطنبدَاوِيُّ عَنِ الْجَوَابِي والْجِرَارِ التِي عندَ الْمَسَاجِدِ فيهَا مَاءٌ إذَا لَمْ يُعلَمْ أَنَّهَا مَوقُوفَةٌ للشُّرْبِ أو الوضوءِ أو الغُسلِ الواجبِ أو المَسنُونِ أو غَسْلِ النجاسَةِ ؟

فأجابَ رحمه اللهُ : إنه إذَا دَلَّتْ قرينةٌ على أنَّ الْمَاءَ مَوضُوعٌ لِتعمِيْمِ الانتفاعِ جَازَ جَميعُ مَا ذُكِرَ ... مِنَ الشُّرْبِ وغَسْلِ النجاسَةِ وغُسْلِ الْجَنَابةِ وغَيْرِهَا .

وَجَرَيَانُ الناسِ عَلَى تعميمِ الانتِفَاعِ به مِنْ غَيْرِ نَكِيْرٍ مِنْ فقيهٍ وغيرِهِ قرينةٌ دَالَّةٌ على أنَّ الواقِفَ رَاضٍ بجميعِ مَا ذُكِرَ . فمثلُ هذا ... وُقُوْعٌ يُقَالُ (أيْ يُحكَمْ) بالْجَوَازِ .

وقال : إنَّ فتوَى العلامةِ عبدِ الله بَامَخرَمَةَ تُوَافِقُ مَا ذَكَرَناهُ . انتهى .

● قال القَفَّالُ – وتَبِعَهُ الفُقَهَاءُ – : يَجُوزُ شرطُ رَهْنٍ مِنْ مُستعِيْرِ كتَابِ وَقْفٍ يَأخُذُهُ الناظرُ منه لِيَحْمِلَهُ على رَدِّهْ . ومثلُهُ شرطُ ضَامِنٍ .

● وأفتَى بعضُهُمْ فِي الوقفِ عَلَى النبيِّ ﷺ أو النذرِ لَهُ بأنه يُصرَفُ لِمَصَالِحِ حُجرَتِهِ الشريفةِ فَقَطْ (وقَدْ مَرَّ فِي بابِ النذرِ بأبسَطَ ...) أو على أهلِ بَلَدٍ أُعْطِيَ مُقيمٌ بِهَا أو غائبٌ عنهَا لِحَاجةٍ غيبةٍ لاَ تَقطَعُ نسبتَهُ إليهَا عُرْفًا .

﴿فصلٌ﴾ **في أحكامِ الوقفِ اللَّفْظِيَّةِ** . أيْ الأحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بلفظِ الوَاقِفِ .[١٥٢]

● قولُ الواقفِ " وَقَفْتُ عَلَى أَوْلاَدِي وَأَوْلادِ أَوْلاَدِي " يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ فِي الإِعْطَاءِ وَقَدْرِ الْمُعْطَى , لأَنَّ الْوَاوَ العاطفةَ لِمُطْلَقِ الْجَمْعِ . أيْ فيكُونُ الوقفُ عليهِمْ بالسويةِ . قَالَ فِي شرحِ الروضِ : ولاَ يدخُلُ فيهم مَنْ عَدَاهُمْ مِنَ الطَبْقَةِ الثالثةِ فمَنْ دُونَهَا ... ، إلاَّ أن يَقُولَ :" أبَدًا ... أو مَا تَنَاسَلُوْا ... أو نَحوَهُ ".

● وَلَوْ قَالَ :" وَقَفْتُهُ عَلَى أَوْلادِي ثُمَّ أَوْلادِ أَوْلادِي ثُمَّ أَوْلادِهِمْ ..." أَوْ قَالَ :" وَقَفْتُهُ عَلَى أَوْلادِي وَأَوْلادِ أَوْلادِي الأَعْلَى فَالأَعْلَى أَوْ الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ ..." فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ , لِدَلالَةِ ثُمَّ والفاءِ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ . فلا يُصرَفُ الوقفُ على الطبقةِ الثانيةِ إلاَّ بعدَ انقِرَاضِ الأولَى .

● وَتَدْخُلُ أَوْلادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذُّرِّيَّةِ أو النَّسْلِ أو الْعَقِبِ أَوْ أَوْلادِ الأَوْلادِ , لِصِدْقِ كُلٍّ مِنْ هَذِهِ الأَرْبَعَةِ بِهِمْ ... إلاَّ أَنْ يَقُولَ بعدَ ذلك " عَلَى مَنْ يُنْسَبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ ". أيْ فلاَ يدخُلُونَ حينئذٍ .

فَإِنْ قِيلَ : قَالَ ﷺ فِي الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رضي الله عنهما :" إنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ ". أُجِيبَ بِأَنَّهُ مِنْ خَصَائِصِهِ ﷺ أَنَّ أَوْلادَ بَنَاتِهِ يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ , كَمَا ذَكَرُوهُ فِي النِّكَاحِ .

---

[١٥٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١١٢/٨ , الْمغني : ٤٧٧/٢ , حاشية الإعانة : ٣١٤/٣

قالوا : ومَحَلُّ عَدَم دُخُولِ أولادِ البناتِ فِي كُلٍّ مِمَّا ذُكِرَ ... إذَا كَانَ الواقفُ رَجُلاً . أمَّا إذا كَانَ امرأةً دَخَلَ أولادُ بَنَاتِهَا فِي وقفِهَا ، ويُجعَلُ الانتِسَابُ فِي صيغَتِهَا لُغَــوِيًّا – لاَ شَرعِيًّا – لأنه لاَ نَسَبَ فيهَا شَرْعِيٌّ .

- والوقفُ عَلَى الْمَوْلَى يَشمَلُ مُعتِقًا وعَتِيْقًا .

- وقال التاجُ الفَزَارِي والبُرْهَانُ الْمَرَاغِي وغيرُهُمَا : مَنْ شَرَطَ قراءةَ جُزْءٍ مِنَ القرآنِ كُلَّ يوم كَفَاهُ قَدْرُ جزءٍ ولو مُفَرَّقًا ونَظَرًا في الْمُصحَفِ . قال ابنُ حجر : وفي الاكتفاءِ بقراءةِ الْمُفَرَّقِ نَظَرٌ . أىْ ولعَلَّ وجهَهُ أنَّ الأقرَبَ إلَى قَصْدِ الواقفِيْنَ غيرُ الْمُفَرَّقِ ، لِجَرَيَانِ العادة بإطلاقِ الْجُزْءِ عَلَى ما كَانَ عَلَى نسقٍ واحدٍ .

- ولو قال :" وَقَفْتُ كذا ... لِيُتَصَدَّقَ بغَلَّتِهِ فِي رَمَضَانَ أو عَاشُوراءَ " ففَاتَ – ولَمْ يَتَصَدَّقْ فيه – تَصَدَّقَ بعدَهُ ، ولاَ يَنتَظِرُ مثلَهُ . نَعَمْ : إنْ قَالَ " فِطْرًا لِصُوَّامِهِ " انتظَرَهُ , عَمَلاً بشرطِ الواقفِ .

- وأفتَى غيرُ وَاحِدٍ بأنه لو قَالَ " وقفتُ كذا عَلى مَنْ يَقْرَأُ عَلَى قَبْرِ أبي كُلَّ جُمعَةٍ يس " بأنه إنْ حَدَّ القراءَةَ بِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ أو عَيَّنَ لِكُلِّ سنةٍ غَلَّةً ... اتُّبِعَ ، وإلاَّ بَطَلَ , نظِيْرَ مَا قالوه مِنْ بطلاَنِ الوصيةِ لِزَيْدٍ كُلَّ شهرٍ بدينارٍ ... إلاَّ فِي دينارٍ واحدٍ . انتهى

قال ابنُ حجر : وَإِنَّمَا يُتَّجَهُ إلْحَاقُ الْوَقْفِ بِالْوَصِيَّةِ إنْ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ , لأَنَّهُ حِينَئِذٍ وَصِيَّةٌ . وَوَجْهُ بُطْلانها فِيمَا ذُكِرَ ... أَنَّهَا لا تَنْفُذُ إلاَّ فِي الثُّلُثِ , وَمَعْرِفَةُ مُسَاوَاةِ هَذِهِ الْوَصِيَّةِ لَهُ وَعَدَمِهَا مُتَعَذِّرَةٌ . وَأَمَّا الْوَقْفُ الَّذِي لَيْسَ كَالْوَصِيَّةِ فَالَّذِي يُتَّجَهُ صِحَّتُهُ , إذْ لاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَحْذُورٌ بِوَجْهٍ , لأَنَّ النَّاظِرَ إذَا قَرَّرَ مَنْ يَقْرَأُ كَذَلِكَ ... اسْتَحَقَّ مَا شُرِطَ له مَا دَامَ يَقْرَأُ . فَإِذَا مَاتَ – مَثَلاً – قَرَّرَ النَّاظِرُ غَيْرَهُ وَهَكَذَا ... وَعَجِيبٌ تَوَهُّمُ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةِ كَالْوَصِيَّةِ .

- وَلَوْ قَالَ " وَقَفْتُ هَذَا عَلَى فُلانٍ لِيَعْــمَلَ كَذَا .... " قَالَ ابْنُ الصَّلاحِ احْتُمِلَ أَنْ

يَكُونَ شَرْطًا لِلاسْتِحْقَاقِ وَأَنْ يَكُونَ تَوْصِيَةً لَهُ لأَجْلِ وَقْفِهِ . فَإِنْ عَلِمَ مُرَادَهُ أُتُّبِعَ , وَإِنْ شَكَّ لَمْ يَمْنَعْ الاسْتِحْقَاقَ .

قال ابنُ حجر : وَإِنَّمَا يُتَّجَهُ هذا ... فِيمَا لاَ يُقْصَدُ عُرْفًا صَرَفُ الْغَلَّةَ فِي مُقَابَلَتِهِ , وَإِلاَّ - كَلِيَقْرَأَ أَوْ يَتَعَلَّمَ كَذَا ... - فَهُوَ شَرْطٌ لِلاسْتِحْقَاقِ فِيمَا يَظْهَرُ .

• وَلَوْ وَقَفَ ثَمَرَةَ شَجَرَةٍ - مثلاً - أَوْ أَوْصَى بِهَا لِلضَّيْفِ صُرِفَ لِلْوَارِدِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ , وَلاَ يُزَادُ فِي ضِيَافَتِهِ عَلَى ثَلاثَةِ أَيَّامٍ مُطْلَقًا , وَلاَ يُدْفَعُ لَهُ حَبٌّ ... إلاَّ إنْ شَرَطَهُ الْوَاقِفُ . وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْفَقْرُ ؟ قال ابنُ حجر : الظَّاهِرُ لاَ .

• وسُئِلَ الشيخُ الزَّمْزَمِيُّ عَمَّا لَوْ وَقَفَ لِيُصرَفَ غَلَّتُهُ لِلإطعَامِ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ , فهَلْ يَجُوزُ للناظِرِ أنْ يُطعِمَهَا مَنْ نَزَلَ به مِنَ الضِّيْفَانِ فِي غَيْرِ شهرِ الْمَوْلِدِ بذلك القَصْدِ أو لاَ ؟ وهَلْ يَجُوزُ للقاضي أن يَأكُلَ من ذلك إذَا لَمْ يكُنْ له رزقٌ مِنْ بيتِ الْمَالِ ولاَ مِنْ مَيَاسِيْرِ الْمُسلِمِيْنَ ؟

فأجَابَ رحمه الله تعالَى : بأنه يَجُوزُ للناظر أنْ يَصرِفَ الغَلَّةَ الْمَذكُورَةَ فِي إطعَامِ مَنْ ذُكِرَ . ويَجُوزُ للقاضِي الأكلُ منهَا أيضًا - لأَنَّهَا صَدَقَةٌ - والقاضِي إذَا لَمْ يَعرِفْهُ الْمُتَصَدِّقُ ولَم يكُنْ القَاضِي عارِفًا به فقَدْ قَالَ السُّبْكِي : لاَ شك فِي جَوَازِ الأخْذِ له . وبقَوْلِهِ أَقُولُ , لانتِفَاءِ الْمَعنَى الْمَانِعِ .

وإنْ كَانَ عارِفًا به وَعَرَفَهُ الْمُتصَدِّقُ ... يَحتَمِلُ أنْ يكُونَ كالْهَدِيَّةِ - أى فيحرم عليه أخذُهَا إنْ كانَ مِمَّنْ لاَ عَادَةَ له بِهَا قبلَ ولايتِهِ - ويَحتَمِلُ الفرقُ بينَهُمَا بأنَّ الْمُتَصَدِّقَ إنَّمَا قَصَدَ ثوابَ الآخرة .

• قَالَ الشيخُ عزُّ الدين بْنُ عَبْدِ السَّلامِ : وَلاَ يَسْتَحِقُّ ذُوْ وَظِيفَةٍ كَقِرَاءَةٍ أَخَلَّ بِهَا فِي بَعْضِ الأَيَّامِ . أىْ سَوَاءٌ كَانَ الإخلاَلُ لِعُذْرٍ أَمْ لغيرِهِ .

وَخَالَفَهُ الإمَامُ النوويُّ فقَالَ : إنْ أَخَلَّ لِعُذْرٍ - كَمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ - وَاسْتَنَابَ بَقِيَ

اسْتِحْقَاقُهُ ... وَإِلاَّ لَمْ يَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ الاسْتِنَابَةِ . إهـ

فَأَفْهَمَ بَقَاءَ أَثَرِ اسْتِحْقَاقِهِ لِغَيْرِ مُدَّةِ الإِخْلاَلِ . وَهُوَ مَا اعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ – كَابْنِ الصَّلاَحِ – فِي كُلِّ وَظِيفَةٍ تَقْبَلُ الإِنَابَةَ كَالتَّدْرِيسِ والإِمَامَةِ ... بِخِلاَفِ التَّعَلُّمِ .

قِيلَ : ظَاهِرُ كَلاَمِ الأَكْثَرِ جَوَازُ اسْتِنَابَةِ الأَدْوَنِ ... , لَكِنْ صَرَّحَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ لاَ بُدَّ مِن الْمِثْلِ .

● قال الْخطيبُ : وَيَصِحُّ وَقْفُ بَقَرَةٍ أَوْ نَحْوِهَا عَلَى رِبَاطٍ إِذَا قَالَ " لِيَشْرَبَ لَبَنَهَا مَنْ يَنْزِلُهُ أَوْ لِيُبَاعَ نَسْلُهَا وَيُصْرَفَ ثَمَنُهُ فِي مَصَالِحِهِ ". فَإِنْ أَطْلَقَ ... قَالَ الْقَفَّالُ لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ كُنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ يُرِيدُ ذَلِكَ , لأَنَّ الاعْتِبَارَ بِاللَّفْظِ .

قَالَ الأَذْرَعِيُّ : وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا قَالَهُ الْقَفَّالُ بِنَاءً عَلَى طَرِيقَتِهِ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ شَيْئًا عَلَى مَسْجِدِ كَذَا ... لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُبَيِّنَ جِهَةَ مَصْرِفِهِ . أَمَّا طَرِيقَةُ الْجُمْهُورِ فَتُخَالِفُهُ . إهـ

فَالْمُعْتَمَدُ – كَمَا قَالَ شَيْخُنَا هُنَا – الصِّحَّةُ أَيْضًا . انْتَهَى . كذا في الْمغنِي .

﴿فصلٌ﴾ في أحكَامِ الوقفِ الْمَعنوِيَّةِ . [١٥٣]

● الأظهَرُ في المذْهَبِ أَنَّ المِلْكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ – سَوَاءٌ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ أَوْ جِهَةٍ – يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالَى . أَيْ يَنْفَكُّ عَنْ اخْتِصَاصِ الآدَمِيِّ : ذَكَرًا كانَ أو أنثَى .[١٥٤] فَلاَ يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلاَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ .

وقيلَ : يكونُ للوَاقِفِ , وفِي قولٍ : للمَوقُوفِ عليه .

نَعَمْ , مَحَلُّ الخلافِ فيمَا يُقصَدُ به تَمَلُّكُ رَيْعِهِ ... ، بخلافِ مَا هو مثلُ التحريرِ نَصًّا – كالْمَسْجدِ والْمَقبَرَةِ والرِّبَاطِ والْمَدرَسَةِ – فإنه يَنتَقِلُ إلى اللهِ تَعَالَى باتِّفَاقٍ . فَلَوْ جَعَلَ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً أو نَحْوَهُمَا كَانَ تَحْرِيرًا لَهَا كتَحريرِ الرقَبَةِ , فَيَمْلِكُ

---

[١٥٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٣٢/٨ , الْمغني : ٤٨١/٢ , حاشية الإعانة : ٣٢٣/٣

[١٥٤]. وَإِلاَّ ... فَجَمِيعُ الْمَوْجُودَاتِ للهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي كُلِّ الأَوْقَاتِ .

كَالرَّقَبَةِ الْمُحَرَّرَةِ . فلَوْ شَغَلَ الْمَسْجِدَ بِأَمْتِعَةٍ وَجَبَتْ الأُجْرَةُ لَهُ . أي لِلْمَسْجِدِ ، لأَنَّهُ يَملِكُ ... فتُصرَفُ لِمَصَالِحِهِ .

● وَمَنَافِعُ الْمَوْقُوفِ عَلَى مُعَيَّنٍ عِنْدَ الإِطْلاقِ (أَيْ لغيرِ نفعٍ خَاصٍ) مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ , لأنَّ ذلك هو الْمَقصُودُ من الوَقْفِ , فيَتَصَرَّفُ فيها تَصَرُّفَ الْمُلاَّكِ . أيْ فيَسْتَوْفِيهَا بنَفْسِهِ – كرُكُوْبِ الدَّابَّةِ – وَبِغَيْرِهِ بإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ ... كَسَائِرِ الأَمْلاكِ ، وَلَكِنْ لاَ يُؤْجرُ إلاَّ إذَا كَانَ نَاظِرًا أَوْ أَذِنَ لَهُ النَّاظِرُ فِي ذَلِكَ .

فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ – كَالْفُقَرَاءِ – لَمْ يَمْلِكْ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ تلكَ الْمَنافِعَ , بَلْ الانْتِفَاعَ فقَطْ ... , أوْ كَانَ قُيِّدَ بنَفْعٍ خَاصٍّ (كَوَقفِ دَارٍ عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا مُعَلِّمُ الصِّبْيَانِ بالْقَرْيَةِ مَثَلاً) فلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا غَيْرَهُ : سَوَاءٌ بأُجْرَةٍ أَمْ بغَيْرِهَا .

وَمَا نُقِلَ عَنِ الإمَامِ النوَوِيِّ : أنه لَمَّا وُلِّيَ دَارَ الحديثِ – وَبِهَا قَاعَةٌ للشيخِ – أَسْكَنَهَا غَيْرَهُ ... اختِيَارٌ له . ولَعَلَّهُ لَمْ يَثْبُتْ عندَهُ أنَّ الوَاقِفَ نَصَّ عَلَى سُكْنَى الشيخِ .

ولو وَقَفَ الدَّابَّةَ لِيَرْكَبَهَا فُلاَنٌ مَثَلاً ... فليسَ له إلاَّ الركُوبُ فقَطْ . وأمَّا فوائِدُهَا – مِنْ دُرٍّ وَنَسْلٍ ونحوِهِمَا – فملكٌ للواقِفِ , كَمَا أنَّ مُؤْنَهَا عَلَيْهِ أَيْضًا , لأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ مِنْهَا لِلْمَوقُوفِ عليه إلاَّ الرُّكُوبَ فقَطْ . فَكَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِ .

(تَنْبِيهٌ) أَفْهَمَ قَوْلُهُ " لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ " أَنَّ الْوَاقِفَ لا يَنْتَفِعُ بِشَيْءٍ مِن الْوَقْفِ , لَكِنْ يُسْتَثْنَى مِنْهُ : مَا لَوْ وَقَفَ شَخْصٌ مِلْكَهُ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً أَوْ بِئْرًا . أيْ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ وَيُدْفَنَ فِيهِ وَيَسْتَقِيَ مِنْهُ . كذا فِي الْمُغني .

● ويَملِكُ الْمُعَيَّنُ أيضًا فَوَائِدَ الْمَوْقُوفِ الْحَاصلَةَ بعدَ الوقفِ – كَأُجْرَةٍ وَلَبَنٍ وَصُوْفٍ ووَلَدٍ وثَمَرٍ وغُصْنٍ يُعتَادُ قطعُهُ – بشرطِ كَوْنِ الوقفِ مطلقًا أو شُرِطَ أنَّ تلكَ الفَوَائِدَ للمَوْقُوفِ عليه . أمَّا الفَوَائِدُ الْحَاصِلَةُ حَالَ الوقفِ – كالْحَمْلِ الْمُقَارِنِ لَهُ – فوَقْفٌ أيضًا , تَبَعًا لأُصُولِهَا .

- ويَحرُمُ وطءُ أَمَةٍ مَوقُوفَةٍ – ولو مِنْ وَاقِفٍ أو مَوقُوْفٍ عليه – لِعَدَمِ مِلْكِهِمَا لَهَا ... بَلْ يُحَدَّانِ به حيثُ لاَ شبهَةَ .
- وَيُزَوِّجُهَا قَاضٍ بالولاَيةِ العَامَّةِ ... لأنَّ الْملكَ فيهَا لله تعالَى , لكنْ بعدَ إذْنٍ مِنَ الْمَوقُوفِ عليه , لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بهَا . نَعَمْ , يُشتَرَطُ فِي صِحَّةِ نكَاحِهَا كَوْنُ الزوجِ غَيْرَ الوَاقِفِ والْمَوقُوفِ عليه .
- وَمَنْ أَلِفَ مِن الْمَسْجدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ أو يُقْرِئُ فِيهِ قُرْآنًا أو يُعَلِّمُ فيه عِلْمًا شَرْعِيًّا أو آلَتَهُ – ثُمَّ فَارَقَهُ مُدَّةً – فإذَا عَادَ إليه فَهَلْ يَبْقَى له حَقُّهُ حتَّى يَحرُمَ على غيره الْجُلُوسُ فيه أمْ لاَ ؟ فيه تَفصِيلٌ : فإنْ فارَقَهُ تَارِكًا الإفتَاءَ أو الإقرَاءَ أو التعليمَ الْمَذكُورَ ... أَوْ فارَقَهُ مُنْتَقِلاً إلَى غَيْرِهِ ... بَطَلَ حَقُّهُ مِنْهُ , لإعْرَاضِهِ عَنْهُ .

وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ إِلَيْهِ – وَلَوْ بلا عُذْرٍ – لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ مِنْهُ , لِخَبَرِ مُسْلِمٍ :" إذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ", ولأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي مُلاَزَمَةِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لأجلِ أنْ يَأْلَفَهُ النَّاسُ ... وَيَتَرَدَّدُونَ إليه لأجلِ دَوَامِ النفعِ والانتِفَاعِ به .[155]

نَعَمْ , لو طَالَتْ مُفَارَقَتُهُ لَهُ – سواءٌ كَانَتْ بعُذْرٍ أَوْ بغَيْرِهِ – بحَيْثُ يَنْقَطِعُ عَنْهُ الْمُتَرَدِّدُونَ إليه وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ ... بَطَلَ حَقُّهُ وَإِنْ تَرَكَ فِيهَا رِدَاءَهُ , لأَنَّ الْغَرَضَ مِن الْمَوْضِعِ الْمُعَيَّنِ أَنْ يُعْرَفَ فَيأْلَفَهُ النَّاسُ .

وَقِيلَ : يَبْطُلُ حَقُّهُ بقِيَامِهِ , وَأَطَالَ الفُقَهَاءُ فِي تَرْجِيحِهِ نَقْلاً وَمَعْنًى . أىْ مِنْ جهةِ أنه هو الْمَنقُوْلِ عَنِ الْمَذهَبِ ومِنْ جهَةِ الْمَعنَى .

- وَجُلُوْسُ الطَّالِبِ بِمَحِلٍّ من الْمَسجدِ لِتَعَلُّمِ مَا ذُكِرَ .... أو سَمَاعِ دَرْسٍ بَيْنَ يَدَيْ

[155]. وَلِغَيْرِهِ الْجُلُوسُ فِي مَقْعَدِهِ وَمَحَلِّ تَدْرِيسِهِ مُدَّةَ غَيْبَتِهِ الَّتِي لاَ يَبْطُلُ حَقُّهُ بهَا , لِئلاَّ تَتَعطَّلَ مَنْفَعَةُ الْمَوْضِعِ فِي الْحَالِ . وَكَذَا حَالُ جُلُوسِهِ لِغَيْرِ الإقْرَاءِ وَالإفْتَاءِ فِيهَا استظهَرَه الشَّبْرَمُلِسي , لأَنَّهُ إِنَّمَا استَحَقَّ الْجُلُوسَ فِيهِ لِذَلِكَ ... لاَ مُطْلَقًا .
وَكَذَا الأَسْوَاقُ الَّتِي تُقَامُ فِي كُلِّ أُسْبُوعٍ أَوْ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً ... إذَا اتَّخَذَ فِيهَا مَقْعَدًا كَانَ أَحَقَّ بِهِ فِي النَّوْبَةِ الثَّانِيَةِ . وَلَوْ أَرَادَ غَيْرُهُ الْجُلُوسَ فِيهِ مُدَّةَ غَيْبَتِهِ إِلَى أَنْ يَعُودَ جَازَ إِنْ كَانَ لِغَيْرِ مُعَامَلَةٍ , وَكَذَا لِمُعَامَلَةٍ عَلَى الأَصَحِّ .

الْمُدَرِّسِ كذلك ... إنْ أَفَادَ أَوْ اسْتَفَادَ - أىْ فَيَخْتَصُّ بِهِ - وَإلاَّ فَلاَ .

● وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلاةٍ - وَلَوْ قَبْلَ دُخُولِ وَقْتِهَا - أو قِرَاءَةٍ أَوْ ذِكْرٍ أو نحوهِ مِنْ كُلِّ عِبَادَةٍ قَاصِرٍ نَفْعُهَا عَلَيْهِ ... صَارَ أَحَقَّ بِهِ فِي تلكَ الصلاةِ فقَطْ وَلَوْ كَانَ صَبِيًّا وَجَلَسَ فِي الصَّفِّ الأَوَّلِ . وَأُلْحِقَ بهَا مَا اعتِيْدَ فعلُهُ بعدَ الصلاة مِنَ الاشتِغَالِ بالأذكَارِ .

وأَمَّا بالنسبةِ لِغَيْرِ تلكَ الصلاةِ ... فلاَ حَقَّ لَهُ فيهِ , لأَنَّ لُزُومَ بُقْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ لِلصَّلاةِ غَيْرُ مَطْلُوبٍ , بَلْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ .

فَلَوْ فَارَقَهُ لِعُذْرٍ : كَقَضَاءِ حَاجَةٍ وَإِجَابَةِ دَاعٍ وَتَجْدِيدِ وُضُوءٍ لِيَعُودَ أَوْ لاَ بِقَصْدِ شَيْءٍ ... لَمْ يَبْطُلْ اختِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلاةِ - فِي الأَصَحِّ - وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إزَارَهُ فِيهِ , لِخَبَرِ مُسْلِمٍ السَّابِقِ . فَيَحْرُمُ عَلَى غَيْرِهِ الْعَالِمِ بِهِ الْجُلُوسُ فِيهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ أَوْ ظَنِّ رِضَاهُ .

نَعَمْ , إنْ أُقِيمَتْ الصَّلاةُ وَاتَّصَلَتْ الصُّفُوفُ فَالْوَجْهُ - كَمَا بَحَثَهُ الأَذْرَعِيُّ - : سَدُّ الصَّفِّ مَكَانَهُ . فلو كَانَتْ لَهُ سَجَّادَةٌ يُنَحِّيهَا بِرِجْلِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرْفَعَهَا بِهَا عَنِ الأَرْضِ لِئَلاَّ تَدْخُلَ فِي ضَمَانِهِ . كذا قاله ابنُ حجر ... خلافًا لِلْمُتَوَلِّي . أى في قوله : لَوْ رَفَعَهَا بِرِجْلِهِ لِيَعْرِفَ جِنْسَهَا وَلَمْ يَأْخُذْهَا فَضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا , لأَنَّها لَمْ تحصُلْ فِي يَدِهِ . وَأَيَّدَهُ الْمَحَلِّي بِأَنَّ رَفْعَ السَّجَّادَةِ بِرِجْلِهِ غَيْرُ مُضَمِّنٍ .

● أَمَّا جُلُوسُهُ فِيهِ لاعْتِكَافٍ فَيُنظَرُ فيه : فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ مُدَّةً بَطَلَ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ وَلَوْ لِحَاجَةٍ ... وَإلاَّ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ أَثْنَاءَهَا إِذَا كَانَ لِحَاجَةٍ .

(**فَائِدَةٌ**) أَفْتَى الْقَفَّالُ بِمَنْعِ تَعْلِيمِ الصِّبْيَانِ فِي الْمَسْجِدِ , لأَنَّ الْغَالِبَ إِضْرَارُهُمْ بِهِ . قال ابنُ حجر : وَكَأَنَّهُ فِي غَيْرِ كَامِلِي التَّمْيِيزِ إِذَا صَانَهُمْ الْمُعَلِّمُ عَمَّا لاَ يَلِيقُ بِالْمَسْجِدِ .

● وَلَوْ تَعَطَّلَتْ مَنْفَعَةُ الْمَوْقُوفِ بِسَبَبٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ : كَأَنْ جَفَّتْ الشَّجَرَةُ أَوْ قَلَعَهَا رِيحٌ أَوْ سَيْلٌ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ - وَلَمْ يُمْكِنْ إِعَادَتُهَا إِلَى مَغْرِسِهَا قَبْلَ جَفَافِهَا - لَمْ يَنْقَطِعْ الْوَقْفُ فِي الأَصَحِّ . فلاَ يُبَاعُ ولاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ , بَلْ يَنتَفِعُ بِهِ الْمَوقُوفُ عليه وَلَوْ

بِجَعْلِهِ أبوَابًا إنْ لَمْ يُمكِنْهُ إجَارتُهُ جذْعًا أو خَشَبًا بِحَالِهِ .

فَإنْ تَعَذَّرَ الانْتِفَاعُ بهَا إلاَّ باسْتِهْلاَكِهَا - كأنْ صَارَ لاَ يُنتَفَعُ به إلاَّ بالإحْرَاقِ - انْقَطَعَ الوقفُ . أَيْ فيَمْلِكُهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ عَلَى الْمُعْتَمَدِ , لَكِنَّهَا لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ , بَلْ يَنْتَفِعُ بعَيْنِهَا ... كَأُمِّ الْوَلَدِ وَلَحْمِ الأُضْحِيَّةِ .

● وَالأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ الْمَسْجِدِ إذَا بَلِيَتْ : بأنْ ذَهَبَ جَمَالُهَا ونَفْعُهَا وكَانَتْ الْمَصلَحَةُ فِي بيعِهَا . وكذا بيعُ جُذُوعِهِ إذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إلاَّ لِلإحْرَاقِ .

وذلك ... لِئَلاَّ تَضِيعَ , لأنَّ تَحْصِيلَ يَسيْرٍ مِنْ ثَمَنِهَا يَعُودُ عَلَى الْوَقْفِ أَوْلَى مِنْ ضَيَاعِهَا , خلافًا لِجَمْعٍ فيهما .

وَيُصْرَفُ ثَمَنُهَا لِمَصَالِحِ الْمَسْجِدِ إنْ لَمْ يُمْكِنْ شِرَاءُ حُصُرٍ أَوْ جُذُوْعٍ بِهِ . وَاسْتُثْنِيَتْ مِنْ بَيْعِ الْوَقْفِ , لأَنَّهَا صَارَتْ كَالْمَعْدُومَةِ . كذا قَالَهُ ابنُ حَجَرٍ .

● وَالْخِلافُ الْمذكورُ إنَّمَا يَكُونُ فِي الْمَوْقُوفَةِ - وَلَوْ بِأَنْ اشْتَرَاهَا النَّاظِرُ وَوَقَفَهَا - , بخِلافِ الْمَمْلُوكَةِ لِلْمَسْجِدِ بنَحْوِ شِرَاءٍ أو هبَةٍ . أى فَإنَّهَا تُبَاعُ جَزْمًا لِمُجَرَّدِ الْحَاجَةِ (أي الْمَصْلَحَةِ) وإنْ لَمْ تَبْلَ . وكذا نَحْوُ الْقَنَادِيْلِ ...

● وقد أفتَى الكمَالُ الرَّدَّادُ بمثلِ مَا ذُكِرَ فقَالَ : لَوْ اشتَرَى الناظِرُ مِنْ غَلَّةِ الْمَوقوفِ على الْمسجدِ أخشَابًا لِمَصَالِحِهِ أو وُهِبَتْ له وَقَبِلَهَا الناظِرُ جَازَ بيعُهَا لِمَصْلَحَةٍ - كأنْ خَافَ عليها نَحْوَ سَرِقَةٍ - لأَنَّها مِنْ جُملَةِ الْمَمْلُوكَةِ لِلْمسجدِ . بخلاف الْمَوقُوفَةِ مِنْ أجزَاءِ الْمَسجدِ ... فإنه لاَ يَجُوزُ بيعُهَا , بَلْ تُحفَظُ لَهُ وُجُوبًا .

● (وَسُئِلَ) العَلاَّمَةُ ابنُ حجر عَمَّا لو نَوَى أَوْ نَذَرَ أَنْ يَعْمُرَ مَسْجِدًا مُعَيَّنًا وَجَمَعَ لِذَلِكَ آلاَتٍ - فَلَمْ يَتَيَسَّرْ لَهُ - فَهَلْ لَهُ أَنْ يَعْمُرَ بها مَسْجِدًا آخرَ أَوْ لاَ ؟ وَهَلْ يُفَرِّقُ بَيْنَ النَّذْرِ وَالْقَصْدِ أَوْ لاَ ؟ وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ فَهَلْ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَوْ يَصْرِفَ مَا نَذَرَهُ فِي عِمَارَةِ مَسْجِدٍ آخَرَ أَوْ لاَ ؟ وَهَلْ يَجُوزُ

اسْتِعْمَالُ حُصْرِ الْمَسْجِدِ وَفَرَاشِهِ لِحَاجَاتٍ : كَحَاجَةِ الْعُرْسِ ؟

(فَأَجَابَ) بِقَوْلِهِ : وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُعَمِّرَ مَسْجِدًا مُعَيَّنًا أَوْ فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُعَمِّرَ غَيْرَهُ بَدَلاً عَنْهُ . هَذَا ... إنْ تَلَفَّظَ بِالنَّذْرِ , فَإِنْ قَصَدَ ذَلِكَ ... لَمْ يَلْزَمْهُ بِمُجَرَّدِ الْقَصْدِ شَيْءٌ .

وَلاَ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ حُصُرِ الْمَسْجِدِ وَلاَ فُرُشِهِ فِي غَيْرِ فَرْشِهِ مُطْلَقًا : سَوَاءٌ أَكَانَ لِحَاجَةٍ أَمْ لاَ . وَاسْتِعْمَالُهَا فِي الأَعْرَاسِ مِنْ أَقْبَحِ الْمُنْكَرَاتِ الَّتِي يَجِبُ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ إنْكَارُهَا . وَقَدْ شَدَّدَ الْعُلَمَاءُ النَّكِيرَ عَلَى مَنْ يَفْرِشُهَا بِالأَعْرَاسِ وَالأَفْرَاحِ . وَقَالُوا يَحْرُمُ فَرْشُهَا وَلَوْ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ . انتهى

- (وَسُئِلَ) أيضًا عَمَّنْ جَدَّدَ مَسْجِدًا أَوْ عَمَّرَهُ بِآلاتٍ جُدُدٍ وَبَقِيَتْ الآلَةُ الْقَدِيْمَةُ , فَهَلْ تَجُوزُ عِمَارَةُ مَسْجِدٍ آخَرَ قَدِيْمٍ بِهَا أَوْ لاَ ؟ وهَلْ تُبَاعُ فَيُحْفَظُ ثَمَنُهَا أَوْ لاَ ؟

(فَأَجَابَ) بِقَوْلِهِ : نَعَمْ تَجُوزُ عِمَارَةُ مَسْجِدٍ قَدِيْمٍ أَوْ حَادِثٍ بِهَا حَيْثُ قُطِعَ بِعَدَمِ احْتِيَاجِ الْمَسْجِدِ الَّذِي هِيَ مِنْهُ إلَيْهَا قَبْلَ فَنَائِهَا . وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ .

وَيَفْعَلُ الحَاكِمُ بِمَا فِي الْمَسْجِدِ الْخَرَابِ - مِنْ حُصُرٍ وَقَنَادِيلَ وَنَحْوِهَا - كَذَلِكَ . فَيَنْقُلُهَا إلَى غَيْرِهِ عِنْدَ الْخَوْفِ عَلَيْهَا . انتهى

وقَدْ صَرَّحُوا بأنه لَوْ انْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إعَادَتُهُ أَوْ تَعَطَّلَ بِخَرَابِ الْبَلَدِ أو بِتَعطِيلِ أهلِ البَلَدِ لَهُ ... لَمْ يَعُدْ مِلْكًا وَلَمْ يُبَعْ بِحَالٍ , لإِمْكَانِ الانْتِفَاعِ بِهِ بِنحوِ الصَّلاَةِ أو الاعتِكَافِ فِي أَرْضِهِ - وهو بِهَذِهِ الْحَالَةِ - ولإمكَانِ عودِهِ كَمَا كَانَ .

فَإِنْ خِيفَ عَلَيْهِ نُقِضَ وَبَنَى الْحَاكِمُ بِنقْضِهِ مَسْجِدًا آخَرَ إنْ رَأَى ذَلِكَ ... وَإِلاَّ حَفِظَهُ . وَبِنَاؤُهُ بِقُرْبِهِ أَوْلَى , وَلاَ يَبْنِي بِهِ بِئْرًا , كَمَا لاَ يَبْنِي بِنِقْضِ بِئْرٍ خَرِبَتْ مَسْجِدًا بَلْ بِئْرًا أُخْرَى , مُرَاعَاةً لِغَرَضِ الْوَاقِفِ مَا أَمْكَنَ .

وَالَّذِي يَتَّجِهُ تَرْجِيْحُهُ فِي رِيْعِ مَا وُقِفَ عَلَى الْمَسْجِدِ الْمُنْهَدِمِ - أَخْذًا مِمَّا مَرَّ فِي

نِقْضِهِ – : أَنَّهُ إنْ تَوَقَّعَ عَوْدَهُ حُفِظَ لَهُ ... وَإِلاَّ صُرِفَ لِمَسْجِدٍ آخَرَ , وَالأقرَبُ أَوْلَى .

فَإِنْ تَعَذَّرَ صُرِفَ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِيْنِ أَوْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ , كَمَا يُصْرَفُ النِّقْضُ لِنَحْوِ رِبَاطٍ . أى إذَا تَعَذَّرَ النَّقْلُ لِمَسْجِدٍ آخَرَ .[١٥٦]

● وَإِذَا وَقَفَ عَلَى الْمَسْجِدِ وَقْفًا مُطْلَقًا أو عَلَى عِمَارَتِهِ يُصْرَفُ ريعُهُ فِي البناءِ – ولو لِمَنَارَتِهِ – وفي التجصيصِ الْمُحْكِمِ وَالسُّلَّمِ , وَفِي ظُلَّةٍ تَمْنَعُ إفْسَادَ خَشَبِ الْبَابِ بِمَطَرٍ وَنَحْوِهِ , وفِي أجرةِ القَيِّمِ .

ولاَ يَجُوزُ صَرْفُهُ للمُؤَذِّنِ والإمَامِ والْحُصُرِ والدُّهْنِ ... إلاَّ إذَا كَانَ الوَقْفُ لِمَصَالِحِ الْمَسجدِ . أىْ فإنه يُصْرَفُ فِي ذلك أيضًا . نَعَمْ , لاَ يَجُوزُ صَرْفُهُ فِي التَّزْوِيْقِ والنَّقْشِ , بَلْ لَوْ وَقَفَ عَليهما لَمْ يَصِحَّ , للنهيِ عنهُمَا .

ومَا ذُكِرَ – مِنْ أنه لاَ يُصْرَفُ للمُؤَذِّنِ والإمَامِ فِي الوَقْفِ الْمُطلَقِ – هو مُقتَضَى مَا نَقَلَهُ النوويُّ فِي الروضة عَنِ البَغَوِيِّ ، لكنه نَقَلَ بعدَهُ عَنْ فَتَاوِي الغزالِيِّ : أنه يُصرَفُ لَهُمَا . وهو الأَوْجَهُ , كَمَا لو وَقَفَ عَلَى مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ .

● ولَوْ وَقَفَ دُهْنًا لإسْرَاجِ الْمَسجدِ به أُسْرِجَ كُلَّ اللَّيلِ إنْ لَمْ يكُنْ مُغْلَقًا مَهجُورًا : بأنْ يَنتَفِعَ به مِنْ مُصَلٍّ وَنَائِمٍ وغيرِهِمَا ، لأَنَّهُ أُنِيْطَ له . فإنْ كَانَ مُغلَقًا مَهْجُورًا حَرُمَ الإسْرَاجُ – ولو كانَ خَالِيًا مِنَ الناسِ – لأنه إضَاعَةُ الْمَالِ .

كَذا جَزَمَ به فِي الروضةِ ... لكِنْ أفتَى ابنُ عبدِ السلامِ بِجَوَازِ إيقَادِ اليَسيْرِ مِنَ الْمَصَابيحِ فيه لَيْلاً – احترَامًا – مَعَ خُلُوِّهِ مِنَ النَّاسِ . واعتَمَدَهُ جَمْعٌ .

---

١٥٦. والَّذِي اعْتَمَدَهُ الشِّهَابُ الرَّمْلِيُّ : أَنَّهُ إنْ لَمْ يتوقع عودهُ صُرِفَ لأَقْرَبِ الْمَسَاجِدِ , وَإِلاَّ فَلِلأَقْرَبِ إِلَى الْوَاقِفِ , وَإِلاَّ فَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ أَوْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ . وَحُمِلَ اخْتِلافُهُمْ عَلَى ذَلِكَ .انْتَهَى

وَاعْلَمْ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى الْمَسْجِدِ إِذَا لَمْ يُذْكَرْ لَهُ مَصْرِفٌ آخَرُ بَعْدَ الْمَسْجِدِ مِنْ مُنْقَطِعِ الآخِرِ , كَمَا قَالَ فِي الرَّوْضِ . وَقَدْ تَقَرَّرَ فِي مُنْقَطِعِ الآخِرِ أَنَّهُ يُصْرَفُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ . فَقَوْلُهُمْ هُنَا إِنَّهُ إِذَا لَمْ يُتَوَقَّعْ عَوْدُهُ يُصْرَفُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ ، أَوْ أَقْرَبِ الْمَسَاجِدِ يَكُونُ مُسْتَثْنًى مِنْ ذَلِكَ ... فَلْيُتَأَمَّلْ ! كذا فِي حاشية الشرواني .

- قَالَ فِي المجموعِ : يَحرُمُ أخْذُ شَيءٍ مِنْ زَيْتِهِ وَشَمْعِهِ , كَحَصَاهُ وتُرَابِهِ .
- ولو نَبَتَتْ شَجَرَةٌ بمَقبرَةٍ مُبَاحَةٍ لِدَفْنِ الْمُسلِمِيْنَ - بأنْ كَانَتْ موقُوفَةً أو مُسَبَّلَةً لذلك - فثَمَرَتُهَا مُبَاحَةٌ للناسِ , تَبَعًا للمَقْبَرَةِ ... ولكنْ صَرْفُهَا إِلَى مَصَالِحِ الْمَقبرَةِ أَوْلَى مِنْ تبقِيَّتِهَا للناسِ .
- ولو غُرِسَتْ شَجَرَةٌ فِي الْمَسْجِدِ فهَلْ يَجُوزُ للناسِ تَنَاوُلُ ثَمرَتِهَا ؟ يُنظَرُ فيه : إنْ غُرِسَتْ للمسجدِ فَثَمَرَتُهَا مِلْكُهُ يُصرفُ عِوَضُهَا لِمَصَالِحِهِ , ولاَ يَجُوزُ للناسِ الأكلُ منها بلا عِوَضٍ . وإنْ غُرِسَتْ لتُؤكَلَ - أىْ بقصدِ إباحتِهَا للناسِ - فيجوزُ الأكلُ منها بلاَ عِوَضٍ . وكذا إنْ جُهِلَتْ نِيَّةُ الغَارِسِ حيثُ جَرَتْ العادةُ بِهَا كذلك ...
- وَفِي الأَنْوَارِ :" لَيْسَ لِلإِمَامِ إِذَا انْدَرَسَتْ مَقْبَرَةٌ وَلَمْ يَبْــقَ بهَا أَثَرٌ إجارَتُهَا لِلزِّرَاعَةِ - أَيْ مَثَلاً - وَصَرْفُ غَلَّتِهَا لِلْمَصَالِحِ ". أى مَصَالِحِ الْمُسلمِيْنَ .

قال ابنُ حَجَر : وَحُمِلَ - أىْ مَا فِي الأنوَارِ - عَلَى الْمَوْقُوفَةِ . أمَّا الْمَمْلُوكَةُ فَلِمَالِكِهَا إنْ عُرِفَ , وَإلاَّ فَمَالٌ ضَائِعٌ . فيَعْمَلُ فِيهِ الإِمَامُ بِالْمَصْلَحَةِ إنْ أَيِسَ مِنْ مَعرفَةِ مَالِكِهِ . وَكَذَا الْمَجْهُولَةُ .

- وَلاَ يَجُوزُ لِغَيْرِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ الْبِنَاءُ - مَثَلاً - فِي هَوَاءِ الْمَوْقُوفِ , لأَنَّهُ مَوْقُوفٌ ... كَمَا أَنَّ هَوَاءَ الْمَمْلُوكِ مَمْلُوكٌ , وَهواءَ الْمُسْتَأْجَرِ مُسْتَأْجَرٌ . فَلِلْمُسْتَأْجِرِ مَنْعُ الْمُؤْجِرِ مِن الْبِنَاءِ فِيهِ . أَيْ إنْ أَضَرَّهُ ... كَمَا استَظهَرَهُ ابنُ حجر .
- (وسُــئِلَ) العلاَّمَةُ الطنبَداويُّ فِي شَجَرَةٍ نَبَتَتْ بِمَقْبَرَةٍ مُسَــبَّلَةٍ ولَمْ يكُنْ لَهَا ثَمَرٌ يُنتَفَعُ به , إلاَّ أنَّ بِهَا أخشَابًا كثِيْرَةً تَصلُحُ للبنَاءِ ، ولَمْ يَكُنْ لَهَا نَاظِرٌ خَاصٌّ ، فهَلْ للناظرِ العَامِّ - أيْ الإمَامِ أو نَائِبِهِ وهو القَاضِي - بيعُهَا وقَطْعُهَا وصَرْفُ قيمتِهَا إِلَى مَصَالِحِ الْمُسلمِيْنَ .

(فأجَابَ) بقوله : نَعَمْ , للقَاضِيْ فِي الْمَقبَرَةِ العَامَّةِ الْمُسَبَّلَةِ بيعُ أخشَابِهَا وصَرْفُ

ثَمَنِهَا فِي مَصَالِحِ الْمسلمينَ ، كَثَمَرِ الشَّجَرَةِ التِي لَهَا ثَمَرٌ . فإنْ صَرَفَهَا فِي مَصَالِحِ الْمَقْبَرَةِ فهو أَوْلَى .

هذا عندَ سُقُوطِهَا بنحوِ ريحٍ . وأمَّا قَطْعُهَا مَعَ سلامتِهَا فيَظهَرُ إبقَاؤُهَا , للرِّفْقِ بزَائِرِ القُبُورِ ومُشَيِّعِ الْجَنَازَةِ بظِلِّهَا .

﴿فصلٌ﴾ في بَيَانِ النَّظَرِ عَلَى الْوَقْفِ وشُرُوطِ النَّاظِرِ وَوَظِيفَتِهِ .[١٥٧]

● لَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ عَلَى وَقْفِهِ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ أُتُّبِعَ شَرْطُهُ : سَوَاءٌ أَفَوَّضَهُ لَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ أَمْ أَوْصَى بِهِ , لأَنَّهُ الْمُتَقَرِّبُ بالصَّدَقَةِ فَيُتْبَعُ شَرْطُهُ ... كَمَا يُتْبَعُ فِي مَصَارِفِهَا وَغَيْرِهَا .

● وَلَوْ جَعَلَ ولاَيَةَ وَقْفِهِ لِفُلاَنٍ , فَإِنْ مَاتَ فَلِفُلاَنٍ آخَرَ ... جَازَ . وَقَدْ كَانَ عُمَرُ رضي الله عنه يَلِي أَمْرَ صَدَقَتِهِ ، ثُمَّ جَعَلَهُ إلَى حَفْصَةَ تَلِيهِ مَا عَاشَتْ ، ثُمَّ يَلِيهِ أُولُو الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد .

● وهَلْ يُشتَرَطُ القبولُ لفظًا مِمَّنْ شُرِطَ لَهُ النَّظَرُ ؟ وجهَانِ وَالأَصَحُّ لاَ , بَلِ الشرطُ عَدَمُ الردِّ فَقَطْ ... كقَبُولِ الْوَكِيلِ بِجَامِعِ اشْتِرَاكِهِمَا فِي التَّصَرُّفِ وَفِي جَوَازِ الامْتِنَاعِ مِنْهُمَا بَعْدَ قَبُولِهِمَا .

● فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ لأَحَدٍ فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ , لأَنَّ لَهُ النَّظَرَ الْعَامَّ , فَكَانَ أَوْلَى بِالنَّظَرِ فِيهِ مِنْ غَيْرِهِ وَلَوْ وَاقِفًا وَمَوْقُوفًا عَلَيْهِ , وَلأَنَّ الْمِلْكَ فِي الْوَقْفِ لله تَعَالَى .

فَجَزْمُ الشيخِ الْخُوَارِزْمِيِّ بِثُبُوتِ النَّظَرِ فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ لِلْوَاقِفِ وذُرِّيَّتِهِ بِلاَ شَرْطٍ ضَعِيفٌ .

والْمرادُ بالْقَاضِي هُنَا قَاضِي بَلَدِ الْمَوْقُوفِ بِالنِّسْبَةِ لِحِفْظِهِ وَنَحْوِ إجَارَتِهِ , وَقَاضِي بَلَدِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا عَدَا ذَلِكَ ... نَظِيرَ مَا مَرَّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ .

---

[١٥٧]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٥٥/٨ , الْمغني : ٤٨٦/٢ , إعانة الطالبين : ٣٤٠/٣

● وَشَرْطُ النَّاظِرِ – وَاقِفًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ – الْعَدَالَةُ وَالاهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ ... كَمَا فِي الْوَصِيِّ وَالْقَيِّمِ , لأَنَّهُ وِلاَيَةٌ عَلَى الْغَيْرِ . فَيَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ , فيكونُ النَّظَرُ للقاضي أو الْحَاكِمِ .

● وَلِلنَّاظِرِ مَا شُرِطَ لَهُ مِن الأُجْرَةِ – وَإِنْ زَادَ عَلَى أُجْرَةِ مِثْلِهِ – مَا لَمْ يَكُنْ الْوَاقِفَ . فَإِنْ لَمْ يُشْرَطْ لَهُ شَيْءٌ فَلا أُجْرَةَ لَهُ . نَعَمْ , لَهُ رَفْعُ الأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُقَرِّرَ لَهُ الأَقَلَّ مِنْ نَفَقَتِهِ وَأُجْرَةِ مِثْلِهِ ... كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ , وَلأَنَّهُ الأَحْوَطُ لِلْوَقْفِ .

وَأَفْتَى ابْنُ الصَّبَّاغِ بِأَنَّ لَهُ الاسْتِقْلالَ بِذَلِكَ ... مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ .

● قَالَ السُّبْكِيُّ : لَيْسَ لِلْقَاضِي أَخْذُ مَا شُرِطَ لِلنَّاظِرِ – أيْ فيمَا إِذَا فَسَقَ النَّاظِرُ مَثَلاً وَانتَقَلَ النَّظَرُ لَهُ – إلاَّ إِنْ صَرَّحَ الْوَاقِفُ بِنَظَرِهِ ... كَمَا أنه لَيْسَ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ سَهْمِ عَامِلِ الزَّكَاةِ .

وقَالَ ابْنُهُ التَّاجُ السبكيُّ : وَمَحَلُّهُ فِي قَاضٍ لَهُ قَدْرُ كِفَايَتِهِ . أيْ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسلِمِيْنَ , لكنْ قَالَ ابنُ حجر : وَفِيهِ نَظَرٌ .

وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ : أَنَّهُ لَوْ خُشِيَ مِن الْقَاضِي أَكْلُ الْوَقْفِ لِجَوْرِهِ جَازَ لِمَنْ هُوَ بِيَدِهِ صَرْفُهُ فِي مَصَارِفِهِ . أَيْ إِنْ عَرَفَهَا ... وَإِلاَّ فَوَّضَهُ لِفَقِيهٍ عَارِفٍ بِهَا أَوْ سَأَلَهُ وَصَرَفَهَا .

● وللوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلاَّهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ ... إلاَّ إنْ شَرَطَ نظَرَهُ حَالَ الوَقْفِ . أيْ فإنه ليسَ له عَزْلُهُ ولو لِمَصْلَحَةٍ .

(**تتِمَّةٌ**) لو طَلَبَ الْمُستَحِقُّوْنَ مِنَ الناظِرِ كتابَ الوَقْفِ لِيَكتُبُوا منه نُسْخَةً – حِفْظًا لاستِحقَاقِهِمْ – لَزِمَهُ تَمكِيْنُهُمْ ... كما أفتى به بعضُهُمْ . واللهُ أعلَمُ .

بَابٌ فِي الإِقْرَارِ [١٥٨]

● هُوَ لُغَةً : الإِثْبَاتُ مِنْ قَوْلِهِمْ " قَرَّ الشَّيْءُ يَقِرُّ قَرَارًا إِذَا ثَبَتَ " ، وَشَرْعًا : إِخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ ثَابِتٍ عَلَى الْمُخْبِرِ . فَإِنْ كَانَ بِحَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ فَيُسَمَّى دَعْوَى أَوْ بِحَقٍّ لِغَيْرِهِ عَلَى غَيْرِهِ فَشَهَادَةٌ .

هَذَا ... إِذَا كَانَ الإِخبَارُ خَاصًّا فَإِنْ اقْتَضَى شَيْئًا عَامًّا نُظِرَتْ : فَإِنْ كَانَ عَنْ أَمْرٍ مَحْسُوسٍ فَهُوَ الرِّوَايَةُ ، وَإِنْ كَانَ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ فَهُوَ الْفَتْوَى .

وَيُسَمَّى الإِقْرَارُ اعْتِرَافًا أَيْضًا .

● وَالأَصْلُ فيه قَبْلَ الإِجْمَاعِ : قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿ يَآأَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا كُونُوْا قَوَّامِيْنَ بِالقِسْطِ شُهَدَاءَ لله وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ ﴾ – قَالَ الْمُفَسِّرُونَ شَهَادَةُ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ هِيَ الإِقْرَارُ – وَخَبَرُ الشَّيْخَيْنِ :" اُغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا , فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا ".

● وَأَرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ : مُقِرٌّ وَمُقَرٌّ لَهُ وَصِيغَةٌ ومُقَرٌّ به .

● أَمَّا الْمُقِرُّ فيُشتَرَطُ فيه كونُهُ مُطلَقَ تَصَرُّفٍ مُخْتَارًا . وَهُوَ الْمُكَلَّفُ الرشيدُ الَّذِي لاَ حَجْرَ عَلَيْهِ . فلا يُؤَاخَذُ بإقرارِ صَبِيٍّ , ومَجنُوْنٍ ومُغْمَى عليه , ومُكْرَهٍ عَلى الإقرَارِ بِغَيْرِ حَقٍّ : بأَنْ ضُرِبَ لِيُقِرَّ .

أَمَّا إذا أُكْرِهَ بضَرْبٍ ونحوِهِ لِيَصْدُقَ فِي قَضِيَّةٍ اتُّهِمَ فيهَا – بأَنْ يُسئَلَ عَنْهَا فلاَ يُجيْبُ بشَيْءٍ ... فيُضرَبُ حينئذٍ لِيَتَكَلَّمَ بالصِّدْقِ – فهذا ... يُقبَلُ إقرَارُهُ : سَوَاءٌ كَانَ حَالَةَ الضرب أو بَعْدَهُ , لأنه ليسَ مُكْرَهًا .

نَعَمْ , لو عَلِمَ أنه لو لَمْ يُقِرَّ لَضَرَبَهُ ثانيًا استُشكِلَ حينئذٍ قَبُولُ إقرارِهِ , بَلْ الْمُعتَمَدُ عَدَمُ قَبُولِهِ , لاَ سيَّمَا إذا عَلِمَ أَنَّهُمْ لاَ يرفَعُوْنَ الضربَ إلاَّ بقَوْلِهِ " أَخَذْتُ " مَثَلاً ...

● ولَوِ ادَّعَى صِبًا وقتَ الإقرَارِ – لأجْلِ أنْ لاَ يَصِحَّ – صُدِّقَ بيمينه إنْ أمكَنَ ولَمْ

---

[١٥٨]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ١٣٣/٨ , الْمغني : ٢٩٤/٢ , إعانة الطالبين : ٣٤٥/٣

تَقُمْ بينَةٌ بخلافِهِ . ومثلُهُ ما لو ادَّعَى نَحْوَ جُنُونٍ عُهِدَ قبلَ إقرَارِهِ أو إكراهًا وثَمَّ أمَارَةٌ كحَبْسٍ أو ترسيمٍ . أيْ وثَبَتَ ذلكَ ... ببيِّنَةٍ أو بإقرَارِ الْمُقَرِّ له أو بيَمِينٍ مَردُوْدَةٍ .

• ولَوِ ادَّعَى الصَّبِيُّ أَوْ الصَّبِيَّةُ الْبُلُوغَ بالإنزالِ أَوْ ادَّعَتْهُ الصَّبِيَّةُ بالْحَيْضِ لِيَصِحَّ إقْرَارُهُ أَوْ لِيَتَصرَّفَ فِي أَمْوَالِهِ صُدِّقَ فِي ذَلِكَ إنْ أمْكَنَ - بأَنَّ كَانَ فِي سِنٍّ يَحْتَمِلُ الْبُلُوغَ - لأَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ إلاَّ مِنْ جهَتِهِ . وَلاَ يُحَلَّفُ عَلَيْهِ , لأَنَّهُ إنْ كَانَ صَادِقًا فَلاَ حَاجَةَ إلَى الْيَمِينِ ، وَإلاَّ فَلاَ فَائِدَةَ فِيهَا ، لأَنَّ يَمِيْنَ الصَّبِيِّ غَيْرُ مُنْعَقِدَةٍ .

• وَإنْ ادَّعَاهُ بالسِّنِّ - بأَنْ قَالَ قَدْ اسْتَكْمَلْتُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً - طُولِبَ ببيِّنَةٍ عَلَيْهِ وَإنْ كَانَ غَرِيبًا لاَ يُعْرَفُ , لِسُهُولَةِ إقَامَتِهَا فِي الْجُمْلَةِ .

وَالبَيِّـــنَةُ رَجُلانِ . نَعَمْ , إنْ شَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بولاَدَتِهِ يَوْمَ كَذَا ... قُبِلْنَ وَثَبَتَ بهِنَّ السِّنُّ تَبَـــعًا للولاَدَةِ . كذا قاله ابنُ حجر .

• وَيَصِحُّ إقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ - ولَوْ لِوَارِثٍ - سَوَاءٌ كَانَ بعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ ... عَلَى الْمَذهَبِ ... وَإنْ كَذَّبَهُ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ , لأنه انْتَهَى إلَى حَالَةٍ يَصْدُقُ فِيهَا الْكَاذِبُ وَيَتُوبُ الْفَاجرُ ... فَالظَّاهِرُ صِدْقُهُ . فَيُخْرَجُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ بالإجْمَاعِ عَلَى ما قَالَهُ الغَزَالِيُّ . نَعَمْ , لِلْوَارِثِ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ عَلَى الاسْتِحْقَاقِ فِيمَا استَظْهَرَهُ ابنُ حجر , خِلاَفًا لِلْقَفَّالِ .

لَكِنْ اخْتَارَ جَمْعٌ عَدَمَ قَبُولِ إقرارِهِ إنْ اُتُّهِمَ لِفَسَادِ الزَّمَانِ ، بَلْ قَدْ تَقْطَعُ الْقَرَائِنُ بكَذِبِهِ . قَالَ الأَذْرَعِيُّ : فَلاَ يَنْبَغِي لِمَنْ يَخْشَى اللهَ تَعَالَى أَنْ يَقْضِيَ أَوْ يُفْتِيَ بالصِّحَّةِ .

قال ابنُ حجر : وَلاَ شَكَّ فِيهِ إذَا عَلِمَ أَنَّ قَصْدَهُ الْحِرْمَانُ . وَقَدْ صَرَّحَ جَمْعٌ بالْحُرْمَةِ حِينَئِذٍ ... وَأَنَّهُ لاَ يَحِلُّ لِلْمُقَرِّ لَهُ أَخْذُهُ . إهـ

• وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بدَيْنٍ لِشَخْصٍ وَفِي مَرَضِهِ بدَيْنٍ لآخَرَ لَمْ يُقَدَّمْ الأَوَّلُ على الثانِي , بَلْ هُمَا سَوَاءٌ ... كَمَا لَوْ ثَبَتَا ببَيِّنَةٍ .

● وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بنَحْوِ هِبَةٍ مَعَ قَبْضٍ فِي الصِّحَّةِ قُبِلَ . فَإِنْ لَمْ يَقُلْ فِي الصِّحَّةِ أَوْ قَالَ فِي عَيْنٍ عُرِفَ أَنَّهَا مِلْكُهُ " هَذِهِ مِلْكٌ لِوَارِثِي " نُزِّلَ عَلَى حَالَةِ الْمَرَضِ . أيْ عَلَى التَّبَرُّعِ فِيهَا , فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ ... كَمَا لو قَالَ : وَهَبْتُهُ فِي مَرَضِي .

● وأمَّا الْمُقَرُّ له فيُشْتَرَطُ فِيه ثلاثُ خِصَالٍ :

١- تَعيينُهُ بحَيْثُ تُمْكِنُ مُطَالَبَتُهُ . فَلَوْ قَالَ " لِوَاحِدٍ مِنْ أهلِ هذه البَلَدِ عَلَيَّ ألفٌ " لَغَا ... إلاَّ إنْ كَانُوْا مَحصُوْرِيْنَ .

٢- أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِهِ فِي الْمُقَرِّ بهِ .فقولُهُ " لِهَذِهِ الدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا ... " لَغْوٌ , لأَنَّهَا لَيْسَتْ أَهْلاً لِلاسْتِحْقَاق , فَإِنَّهَا غَيْرُ قَابلَةٍ لِلْمِلْكِ فِي الْحَال وَلاَ فِي الْمَآلِ .

٣- أنْ لاَ يُكَذِّبَ الْمُقِرَّ فيمَا أقَرَّ لَهُ مِنْ عَيْنٍ أو دينٍ . فلو كَذَّبَهُ فِي إقْرَارِهِ لَهُ بَطَلَ الإقرَارُ - فِي الأَصَحِّ - وَتُرِكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ . فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ عَنْ إقرَارِهِ فِي حَالِ تَكْذِيبِه وَقَالَ " غَلِطْتُ أو تَعَمَّدْتُ الكَذِبَ " قُبِلَ قَوْلُهُ فِي الأَصَحِّ .

● وأمَّا الصيغَةُ فيُشتَرَطُ فيهَا لَفْظٌ يُشْعِرُ بالالتِزَام بحَقٍّ : كَلِزَيْدٍ عَلَيَّ أو عندِي كذا . فلو زادَ فِي الصيغَةِ الْمَذكُوْرَةِ " فِيمَا أَظُنُّ أَوْ أَحْسَبُ " لَغَا , لِعَدَمِ إشعَارِهِ بالالتِزَامِ ، بِخلافِ مَا لَوْ زادَ " فِيْمَا أعْلَمُ أو أشْهَدُ " فإنه إقْرَارٌ صحيحٌ , لأنه التِزَامٌ .

● ثُمَّ إنْ كَانَ الْمُقَرِّ به مُعَيَّنًا - كَلِزَيْدٍ هَذَا الثَّوْبُ - أُوْخِذَ بِهِ . فَإِنْ كَانَ بِيَدِهِ حَالَ الإِقْرَارِ أَوْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ لِزَيْدٍ .

وإنْ كانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ - كَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَلْفٌ - اشتُرِطَ في صِحَّةِ الإقرارِ أَنْ يَنْضَمَّ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِمَّا يَأْتِي :" كَعِنْدِي أَوْ عَلَيَّ ", لأَنَّ مُجَرَّدُ خَبَرِ لاَ يَقْتَضِي لُزُومَ شَيْءٍ لِلْمُخْبرِ .

● وَقَوْلُهُ " عَلَيَّ أَوْ فِي ذِمَّتِي " للإقرَارِ بالدَّيْنِ الْمُلْتَزَمِ فِي الذِّمَّةِ , لأَنَّهُ الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ عُرْفًا . فَإِنْ أَرَادَ الْعَيْنَ قُبِلَ فِي " عَلَيَّ " فَقَطْ , لإِمْكَانِهِ . أَيْ عَلَيَّ حِفْظُهَا .

وقَوْلُهُ :" وَمَعِي أوْ لَدَيَّ أوْ عِنْدِي " للإقرَارِ بِالْعَيْنِ , لأَنَّهُ الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ عُرْفًا أيضًا .

وَيُحْمَلُ عَلَى أَدْنَى الْمَرَاتِبِ - وَهُوَ الْوَدِيعَةُ - , فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ . أَيْ أنه إِذَا ادَّعَى ذَلِكَ ... بَعْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ التَّلَفُ أَوْ الرَّدُّ صُدِّقَ بيمينه .

● وَلَوْ قِيْلَ لَهُ " أَلَيْسَ لِيْ عَلَيْكَ كَذَا ؟ أو لِيْ عَلَيْكَ كَذَا ... " - بغَيْرِ استِفْهَامٍ - فقال " نَعَمْ أو إِيْ أو بَلَى أو صَدَقْتَ أو أبرَأْتَنِي منه أو أَبْرِئْنِي منه أو أو قَضَيْتُهُ ... " كَانَ صَرِيْحًا فِي الإقرَارِ , لأَنَّهُ الْمَفهُومُ مِنْ ذلك ...

● وَلَوْ قَالَ " اقْضِ الأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْك أَوْ لِي عَلَيْك أَلْفٌ أَوْ أَلَيْسَ لِي عَلَيْك أَلْفٌ أَوْ أُخبِرْتُ أَنَّ لِي عَلَيْك أَلْفًا " فَقَالَ : نَعَمْ أَوْ جَيْرِ ، أَوْ بَلَى أَوْ إِيْ أَوْ أَقْضِي غَدًا أو لاَ أنكِرُ ما تَدَّعِيه أَوْ أَمْهِلْنِي أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ أَوْ أَفْتَحَ الْكِيسَ أَوْ أَجِدَ الْمِفْتَاحَ أَوْ الدَّرَاهِمَ مَثَلاً ... فَإِقْرَارٌ فِي الأَصَحِّ حَيْثُ لاَ اسْتِهْزَاءَ , لأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ هَذِهِ الأَلْفَاظِ عُرْفًا .

فلَوْ اقْتَرَنَ بِوَاحِدٍ مِمَّا ذُكِرَ قَرِينَةُ اسْتِهْزَاءٍ : كَإِيرَادِ كَلاَمِهِ بِنَحْوِ ضَحِكٍ وَهَزِّ رَأْسٍ - مِمَّا يَدُلُّ عَلَى التَّعَجُّبِ وَالإِنْكَارِ - (أَيْ وَثَبَتَ ذَلِكَ كَمَا استظهَرَهُ ابنُ حجر) لَمْ يَكُنْ بِهِ مُقِرًّا عَلَى الْمُعتَمَدِ .

● وَمَرَّ فِي باب الصلح : أَنَّ طَلَبَ الْبَيْعِ إِقْرَارٌ بِالْمِلْكِ , وَطَلَبَ الْعَارِيَّةِ وَالإِجَارَةِ إِقْرَارٌ بِمِلْكِ الْمَنْفَعَةِ , لَكِنْ تَعْيِينُهَا إِلَى الْمُقِرِّ .

● وَقَوْلُهُ لِمَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ - وَلَوْ وَاحِدًا - " هُوَ صَادِقٌ أَوْ عَدْلٌ " لَيْسَ بِإِقْرَارٍ ... حَتَّى يَقُولَ :" فِيمَا شَهِدَ بِهِ " .

● وَلَوْ قَالَ " إِذَا شَهِدَ عَلَيَّ شَاهِدَانِ بِأَلْفٍ - مَثَلاً - فَهُمَا صَادِقَانِ " لَزِمَهُ الألفُ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا عَلَيْهِ , لأَنَّهُمَا لاَ يَكُونَانِ صَادِقَيْنِ إلاَّ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ الأَلْفُ الآنَ .

بخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ : إِذَا شَهِدَا عَلَيَّ بِأَلْفٍ صَدَّقْتُهُمَا , لأَنَّ غَيْرَ الصَّادِقِ قَدْ يُصَدَّقُ , وَلأَنَّ ذَلِكَ وَعْدٌ .كذا في الْمغني .

● ولَوْ قيلَ : " لِي عَلَيْك أَلْفٌ " فَقَالَ : نَتَحَاسَبُ أو لَيْسَ لَك عَلَيَّ أَكْثَرُ مِنْ أَلْفٍ لَمْ

يَلْزَمُهُ شَيْءٌ , لأَنَّ نَفْيَ الزَّائِدِ عَلَيْهِ لاَ يُوجِبُ إِثْبَاتَهُ وَلاَ إِثْبَاتَ مَا دُونَهُ .

● قال الزَّبِيْلِيُّ : لو قال " اُكْتُبُوا لِزَيْدٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ " لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا , لأَنَّهُ إِنَّمَا أَمْرٌ بِالْكِتَابَةِ فَقَطْ . وَيُوَافِقُهُ قَوْلُ جَمْعٍ مُتَقَدِّمِينَ : لَوْ قَالَ " اشْهَدُوا عَلَيَّ بِكَذَا أَوْ بِمَا فِي هَذَا الْكِتَابِ " لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا , لأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِلاَّ الإِذْنُ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ , وَلاَ تَعَرُّضَ فِيهِ لِلإِقْرَارِ بِالْمَكْتُوبِ . قَالُوا : بِخِلاَفِ " أُشْهِدُكُمْ " مُضَافًا لِنَفْسِهِ . أىْ فإنه إقرارٌ .

قال ابنُ حجر : وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَ " أُشْهِدُكُمْ وَاشْهَدُوا عَلَيَّ " نَظَرٌ ظَاهِرٌ , ثُمَّ رَأَيْتُ كَلاَمَ الْغَزَالِيِّ صَرِيْحًا فِي أَنَّ " اشْهَدُوا عَلَيَّ بِكَذَا ... " إِقْرَارٌ أَيْضًا . إهـ

● وأَمَّا الْمُقَرُّ به فيُشتَرَطُ فِيه أَنْ لاَ يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقِرِّ حِينَ يُقِرُّ , لأَنَّ الإِقْرَارَ لَيْسَ إِزَالَةً عَنِ الْمِلْكِ وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ عَنْ كَوْنِهِ مِلْكًا لِلْمُقَرِّ لَهُ , فَلاَ بُدَّ مِنْ تَقْدِيْمِ الْمُخْبَرِ عَنْهُ عَلَى الْخَبَرِ . فَلَوْ قَالَ : دَارِي أَوْ ثَوْبِي أَوْ دَارِي الَّتِي اشْتَرَيْتُهَا لِنَفْسِي لِزَيْدٍ أَوْ دَيْنِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو فَلَغْوٌ , لأَنَّ الإِضَافَةَ إِلَيْهِ تَقْتَضِي الْمِلْكَ لَهُ ... فَتُنَافِي إِقْرَارَهُ بِهِ لِغَيْرِهِ , فَحُمِلَ عَلَى الْوَعْدِ بِالْهِبَةِ . وَمِنْ ثَمَّ ... صَحَّ " مَسْكَنِي أَوْ مَلْبُوسِي لِزَيْدٍ " , إِذْ قَدْ يَسْكُنُ وَيَلْبَسُ مِلْكَ غَيْرِهِ . قال البغوي : هذا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يُرِدْ الإِقْرَارَ ... أَمَّا أَرَادَ بذلك الإقرارَ فيَصِحُّ . أىْ أنَّ الدَارَّ التِي كَانَتْ مِلْكِي قبلُ هِيَ لِزَيْدٍ الآنَ .

● وَلَوْ قَالَ " الدَّيْنُ الَّذِي كَتَبْته أَوْ بِاسْمِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو " صَحَّ , إِذْ لاَ مُنَافَاةَ أَيْضًا ... لاَحْتِمَالِ أَنَّهُ وَكِيلٌ . بخلافِ ما لو قال " الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو " فإنه لاَ يَصِحُّ ... إلاَّ إنْ قَالَ " وَاسْمِي فِي الْكِتَابِ عَارِيَّةٌ ". وَكَذَا إنْ أَرَادَ الإِقْرَارَ فِيمَا استَظهَرَهُ ابنُ حجر أَخْذًا مِمَّا مَرَّ ...

● ولَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَوْ شَهِدَ بِهَا ثُمَّ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ مَلَكَهُ بِوَجْهٍ آخرَ .... صَحَّ – وَإِنْ اعْتَقَدَ الْمُشْتَرِي حُرِّيَّتَهُ – اسْتِنْقَاذًا لِلْعَبْدِ مِنْ أَسْرِ الرِّقِّ , وَحُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ خِيَارِ الْبَائِعِ . وَرُفِعَتْ يَدُ الْمُشْتَرِي عَنْهُ , لوُجُودِ الشَّرْطِ .

هَذَا كُلُّهُ إذَا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ . فَلَوْ اشْتَرَاهُ لِمُوَكِّلِهِ لَمْ يُحْكَمْ بِحُرِّيَّتِهِ , لأَنَّ الْمِلْكَ يَقَعُ ابْتِدَاءً لِلْمُوَكِّلِ ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى أَبَاهُ بِالْوَكَالَةِ .

● وَلَوْ أَشْهَدَ أَنَّهُ سَيُقِرُّ بِمَا لَيْسَ عَلَيْهِ ... فَأَقَرَّ أَنَّ عَلَيْهِ لِفُلاَنٍ كَذَا ... لَزِمَهُ وَلَمْ يَنْفَعْهُ ذَلِكَ الإِشْهَادُ .

● وَيَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ إجْمَاعًا : سَوَاءٌ أَكَانَ ابْتِدَاءً أَمْ جَوَابًا عَنْ دَعْوَى , لأَنَّ الإِقْرَارَ إخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ , وَالشَّيْءُ يُخْبَرُ عَنْهُ مُفَصَّلاً تَارَةً ... وَمُجْمَلاً أُخْرَى . وَالْمُبْهَمُ - كَأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ - فِي مَعْنَى الْمَجْهُولِ .

● فَإِذَا قَالَ " لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ أوكذا " قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ (أى بكُلِّ مَا لَهُ قِيمَةٌ عُرْفًا) وَإِنْ قَلَّتْ جِدًّا - كَفَلْسٍ - , لِصِدْقِ اسْمِ الشَّيْءِ عَلَيْهِ .

وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لاَ يُتَمَوَّلُ قُبِلَ تفسيرُهُ أيضًا فِي الأَصَحِّ , لِصِدْقِ كُلٍّ مِنْهُمَا بِالشَّيْءِ : سواءٌ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ - كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ أَوْ قِمْعِ بَاذِنْجَانَةٍ أَوْ قِشْرَةِ جَوْزَةٍ - أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ... وَلكنْ يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ : كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ لِصَيْدٍ أو حِرَاسَةٍ وَكَسِرْجِينٍ وجِلْدِ مَيْتَةٍ يَطْهُرُ بالدِّبَاغِ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ , ولكنْ يَحْرُمُ أَخْذُهُ وَيَجِبُ رَدُّهُ .

فلاَ يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِشَيْءٍ لاَ يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ - كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لاَ نَفْعَ فِيهِ وَجِلْدٍ لاَ يَطْهُرُ بالدَّبْغِ - وَلاَ بِعِيَادَةٍ لِمَرِيضٍ وَلاَ بردِّ سَلاَمٍ , لِبُعْدِ فَهْمِهَا فِي مَعْرِضِ الإِقْرَارِ , إذْ لاَ يُطَالَبُ بِهَا أَحَدٌ ... مَعَ أنَّ شَرْطَ الْمُقَرِّ به أنْ يَكُوْنَ مِمَّا تَجُوزُ الْمُطَالَبَةُ به .

● وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ مُطْلَقٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ... قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ - وَإِنْ لَمْ يُتَمَوَّلْ - كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ... [١٥٩] , لاَ بِنَحْوِ كَلْبٍ وَخَمْرٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ مِنْ سَائِرِ النَّجَاسَاتِ , لانْتِفَاءِ اسْمِ الْمَالِ عَنْهَا .

---

١٥٩. أَمَّا عِنْدَ الاقْتِصَارِ عَلَى الْمَالِ فَلِصِدْقِ الاسْمِ عَلَيْهِ , وَالأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِن الزِّيَادَةِ . وَأَمَّا عِنْدَ وَصْفِهِ بِالْعَظَمَةِ وَنَحْوِهَا ... فَلاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ ذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْفَقِيرِ أَوْ الشَّحِيحِ أَوْ بِاعْتِبَارِ كُفْرِ مُسْتَحِلِّهَا وَعِقَابِ غَاصِبِهِ وَثَوَابِ بَاذِلِهِ لِمُضْطَرٍّ وَنَحْوِهِ . كذا في الْمغني ...

● ولو قَالَ " لَهُ هَذِهِ الدَّارُ وَمَا فِيهَا " صَحَّ وَاسْتَحَقَّ جَمِيعَ مَا فِيهَا وَقْتَ الإِقْرَارِ . فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي شَيْءٍ أَهُوَ بِهَا وَقْتَهُ ؟ صُدِّقَ الْمُقِرُّ إِنْ لَمْ تَكُنْ لِلْمُقَرِّ لَهُ بَيِّنَةٌ ... وإلاَّ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ .

﴿فصلٌ﴾ فِي الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ .[١٦٠]

● وَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ : الأَوَّلُ : أَنْ يُلْحِقَ النَّسَبَ بِنَفْسِهِ , وَالثَّانِي : أن يُلْحِقَ بِغَيْرِهِ .

● فالقِسْمُ الأَوَّلِ – كقولِهِ هَذَا ابْنِي أَوْ أَنَا أَبُوهُ – يُشتَرَطُ لِصِحَّتِهِ أُمُورٌ :

١– أنْ يكونَ الْمُقِرُّ بَالِغًا عَاقِلاً ذَكَرًا وَلَوْ عَبْدًا وكَافِرًا وَسَفِيهًا .

٢– أَنْ لاَ يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ : بِأَنْ يَكُونَ الْمُستَلْحَقُ – بِفَتْحِ الْحَاءِ – فِي سِنٍّ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ . فَلَوْ كَانَ فِي سِنٍّ لاَ يُتَصَوَّرُ كَوْنُهُ مِنْهُ أَوْ كَانَ قَدْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ مِنْ زَمَنٍ يَتَقَدَّمُ عَلَى زَمَنِ الْعُلُوقِ بِهِ ... لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ , لأَنَّ الْحِسَّ يُكَذِّبُهُ .

٣– أَنْ لاَ يُكَذِّبَهُ الشَّرْعُ . فإنْ كَذَّبَهُ – بِأَنْ يَكُونَ الْمُسْتَلْحَقُ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ – لَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ , لأَنَّ النَّسَبَ الثَّابتَ مِنْ شَخْصٍ لاَ يَنْتَقِلُ إِلَى غَيْرِهِ .

٤– أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلاً لِلتَّصْدِيقِ – بِأَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا – لأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي نَسَبِهِ , وَهُوَ أَعْرَفُ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ . فَإِنْ كَذَّبَهُ أَوْ سَكَتَ وَأَصَرَّ أَوْ قَالَ لاَ أَعْلَمُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُ إلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَوْ يَمِينٍ مَرْدُودَةٍ ... كَسَائِرِ الْحُقُوقِ .

وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بَالِغًا عَاقِلاً – وَوُجِدَتْ الشُّرُوطُ فِيهِمَا مَا عَدَا التَّصْدِيقَ – ثَبَتَ نَسَبُهُ لِمَنْ صَدَّقَهُ مِنْهُمَا , لاجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ فِيهِ دُونَ الآخَرِ .

٥– أَنْ لاَ يَكُونَ مَنْفِيًّا بِلِعَانِ الْغَيْرِ عَنْ فِرَاشِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ . فَإِنْ كَانَ لَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ لِغَيْرِ النَّافِي . أَمَّا الْمَنْفِيُّ بِوَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَيَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَنْ يَسْتَلْحِقَهُ

---

[١٦٠]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢١٨/٧ , الْمغني : ٣٢٠/٢ , إعانة الطالبين : ٣٦٠/٣

, لأَنَّهُ لَوْ نَازَعَهُ فِيهِ قَبْلَ النَّفْيِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ .

٦- أَنْ لاَ يَكُونَ وَلَدَ زِنًا .

٧- أَنْ لاَ يَكُونَ الْمُسْتَلْحَقُ رَقِيقًا لِلْغَيْرِ وَلاَ عَتِيقًا صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا . فَإِنْ كَانَ لَمْ يَصِحَّ اسْتِلْحَاقُهُ , مُحَافَظَةً عَلَى حَقِّ الْوَلاَءِ لِلسَّيِّدِ .

● وأَمَّا القسمُ الثَّاني - كقَوْلِهِ هَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي - فَيشتَرَطُ لِصِحَّتِهِ شُرُوطٌ زائدَةٌ عَلَى مَا مَرَّ ... منْ شُرُوطِ الإلْحَاقِ بنفسهِ , وهي :

١- كونُ الْمُلحَقِ به رَجُلاً : كالأَبِ والْجَدِّ ، بخلافِ الْمَرأةِ ... لأَنَّ اسْتِلْحَاقَهَا لاَ يُقْبَلُ , فَبالأَوْلَى اسْتِلْحَاقُ وَارِثِهَا - وَإِنْ كَانَ رَجُلاً - لأَنَّهُ خَلِيفَتُهَا .

٢- كونُهُ مَيِّتًا ، بخلافِ الْحَيِّ - ولو مَجنُونًا - لاستِحَالَةِ ثُبُوْتِ نَسَبِ الأَصْلِ مَعَ وُجُودِهِ بإِقْرَارِ غَيْرِهِ . فَلَوْ صَدَّقَهُ الْحَيُّ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِتَصْدِيقِهِ ، وَلكنْ الاعْتِمَادُ فِي الْحَقِيقَةِ عَلَى التَّصْدِيقِ ... لاَ عَلَى الْمُقِرِّ .

٣- كونُ الْمُقِرِّ لاَ وَلاَءَ عليه . فَلَوْ أَقَرَّ مَنْ عليه وَلاَءٌ بأَبٍ أَوْ أَخٍ لَمْ يُقبَلْ ، لِتَضَرُّرِ مَنْ له الوَلاَءُ بذلك ، لأنَّ عَصَبَةَ النَّسَبِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى عَصَبَةِ الولاءِ .

٤- كونُهُ وَارِثًا ، بخلافِ غَيْرِهِ : كَقَاتِلٍ ورَقِيْقٍ وأجنَبِيٍّ .

٥- كَوْنُهُ حَائِزًا لِتِرْكَةِ الْمُلحَقِ به - وَاحِدًا كَانَ أو أكثَرَ - : كَابْنَيْنِ أَقَرَّ بثَالِثٍ . فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ ، ويَرِثُ منهما ويَرِثَانِ منه .

(فُرُوعٌ) فيمَا يَتعَلَّقُ بالبَابِ .

● لَوْ أَقَرَّ ببَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ مَعَ إِقْبَاضٍ فِيهَا ثُمَّ ادَّعَى فَسَادَهُ ... لَمْ يُقْبَلْ فِي دَعْوَاهُ بفَسَادِهِ - وَإِنْ قَالَ إِنَّمَا أَقْرَرْتُ لِظَنِّي الصِّحَّةَ -, لأَنَّ الاسْمَ عِنْدَ الإِطْلاَقِ يُحْمَلُ عَلَى العَقْدِ الصَّحِيحِ . نَعَمْ , إنْ قَطَعَ ظَاهِرُ الْحَالِ بصِدْقِهِ - كَبَدْوِيٍّ جلفٍ - فَيَنْبَغِي قَبُولُهُ .

ولِلْمُقِرِّ تَحْلِيفُ الْمُقَرِّ لَهُ , لإِمْكَانِ مَا يَدَّعِيهِ - وَجِهَاتُ الْفَسَادِ قَدْ تَخفَى عَلَيْهِ -

وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ الْبَيِّنَةُ لِتَكْذِيبِهِ بِإِقْرَارِهِ السَّابِقِ . فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْحَلِفِ حَلَفَ الْمُقِرُّ أَنَّهُ كَانَ فَاسِدًا وَبَرِئَ مِن الْبَيْعِ وَالْهِبَةِ . أَيْ حُكِمَ بِبُطْلاَنِهِمَا , لأَنَّ الْيَمِينَ الْمَرْدُودَةَ كَالإِقْرَارِ وَكَالْبَيِّنَةِ , وَكِلاَهُمَا يُحَصِّلُ الْغَرَضَ .

وَخَرَجَ بِقولِي " مَعَ إِقْبَاضٍ " مَا لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْهِبَةِ . فَلاَ يَكُونُ مُقِرًّا بِإِقْبَاضٍ . قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ مَلَكَهَا مِلْكًا لاَزِمًا – وَهُوَ يَعْرِفُ مَعْنَى ذَلِكَ – كَانَ مُقِرًّا بالإِقْبَاضِ أَيْضًا .

● وَلَوْ قَالَ " هَذِهِ الدَّارُ أو البُرُّ الَّتِي فِي يَدِيْ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو , أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو " نُزِعَتْ مِنْ يَدِهِ وَسُلِّمَتْ لِزَيْدٍ , لأَنَّ مَنْ أَقَرَّ بحَقٍّ لآدَمِيٍّ لاَ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ . سَوَاءٌ أَقَالَ ذَلِكَ مُتَّصِلاً بمَا قَبْلَهُ أَمْ مُنْفَصِلاً عَنْهُ وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ .

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الْمُقِرَّ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا لِزَيْدٍ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو بالإِقْرَارِ , لأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِلْكِهِ بإِقْرَارِهِ الأَوَّلِ ، وَالْحَيْلُولَةُ تُوجِبُ الضَّمَانَ كَالإِتْلاَفِ .

● ولو أَقَرَّ بشَيْءٍ ثُمَّ أَقَرَّ ببَعْضِهِ – كَأَنْ أَقَرَّ بألفٍ ثُمَّ بِخَمْسمائةٍ – دَخَلَ الأَقَلُّ فِي الأَكثَرِ , لأَنَّهُ يَحتَمِلُ أنه ذَكَرَ بَعْضَ مَا أقَرَّ بِهِ .

ولو أَقَرَّ بألفٍ ثُمَّ أَقَرَّ له بأَلْفٍ – ولو فِي يَوْمٍ آخَرَ – لَزِمَهُ ألفٌ فَقَطْ وإنْ كَتَبَ بكُلٍ وثيقَةً مَحْكُومًا بهَا ، لأَنَّهُ لاَ يَلزَمُ مِنْ تَعَدُّدِ الْخَبَرِ تَعَدُّدُ الْمُخبَرِ عنه .

نَعَمْ , لَوْ وَصَفَهَا بصِفَتَيْنِ : كألفٍ صِحَاحٍ وألفٍ مُكَسَّرَةٍ ... أو أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ : كثَمَنِ مَبِيْعٍ مَرَّةً وبَدَلِ قَرْضٍ أُخرَى لَزِمَهُ القَدْرَانِ , لِتَعَذُّرِ اتِّحَادِهِمَا حينئذٍ .

ومثلُ ذلك : مَا لو قَالَ : قَبَضْتُ منه يومَ السبتِ عَشَرَةً ، ثُمَّ قَالَ : قَبَضْتُ منه يومَ الأحَدِ عَشَرَةً . أىْ فيَلْزَمُهُ القَدْرَانِ .

● وَلَوْ أَقَرَّ بدَيْنٍ لآخَرَ – ثُمَّ ادَّعَى أَدَاءَهُ إِلَيْهِ وَأَنَّهُ نَسيَ ذَلِكَ حَالَةَ الإِقْرَارِ – سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِلتَّحْلِيفِ فَقَطْ . أيْ بالنسبَةِ لِتحلِيْفِ الْمُقَرِّ لَهُ عَلَى نَفْيِ الأَدَاءِ .... رَجَاءً أَنْ تُرَدَّ

اليَمِيْنُ عليه , فيَحْلِفُ الْمُقِرُّ ولاَ يَلْزَمُهُ شيءٌ .

فإنْ حَلَفَ الْمُقَرُّ لَهُ على نَفْيِ الأدَاءِ لَزِمَهُ الْمُقَرُّ به ، مَا لَمْ تَقُمْ بينةٌ عَلَى الأدَاءِ . فَإنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بالأَدَاءِ قُبِلَتْ فلاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ - عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُهُمْ - لاحْتِمَالِ مَا قَالَهُ , فَلاَ تَنَاقُضَ ... كَمَا لَوْ قَالَ " لاَ بَيِّنَةَ لِي " ثُمَّ أَتَى بِبَيِّنَةٍ . أى فإنَّهَا تُسْمَعُ .

قال ابنُ حجر : وَفِيهِ نَظَرٌ ... وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ , إذْ كَثِيرًا مَا يَكُونُ لِلإِنْسَانِ بَيِّنَةٌ وَلاَ يَعْلَمُ بِهَا . فَلاَ يُنْسَبُ لِتَقْصِيْرٍ , بخِلاَفِ مَسْأَلَتِنَا ...

- وَلَوْ قَالَ " لاَ حَقَّ لِي عَلَى فُلاَنٍ " ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ حَقًّا ... فَفِيهِ خِلاَفٌ : وَالرَّاجِحُ مِنْهُ : أَنَّهُ إنْ زادَ بعدَ ذلك " فِيمَا أَظُنُّ أَوْ فِيمَا أَعْلَمُ " قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ , وَإِلاَّ لَمْ تُقْبَلْ ... إلاَّ إنْ اعْتَذَرَ بِنَحْوِ نِسْيَانٍ أَوْ غَلَطٍ ظَاهِرٍ . واللهُ أعلم .

باب الوصية [١٦١]

• الْوَصِيَّةُ لُغَةً : الإِيصَالُ , مِنْ وَصَى الشَّيْءَ بِكَذَا ... أيْ وَصَلَهُ بِهِ ، لأَنَّ الْمُوصِيَ وَصَلَ خَيْرَ دُنْيَاهُ بِخَيْرِ عُقْبَاهُ . وَشَرْعًا : تَبَرُّعٌ بِحَقٍّ مُضَافٍ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ .

• وَهِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ - إجْمَاعًا - وَإِنْ كَانَتْ الصَّدَقَةُ بِصِحَّةٍ فَمَرَضٍ أَفْضَلُ [١٦٢] . فَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يُغْفَلَ عَنْهَا سَاعَةً , كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ خَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ :" مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ يَبِيتُ لَيْلَةً أَوْ لَيْلَتَيْنِ إلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ ". أَيْ مَا الْحَزْمُ أَوْ الْمَعْرُوفُ شَرْعًا إلاَّ ذَلِكَ ... , لأَنَّ الإِنْسَانَ لاَ يَدْرِي مَتَى يَفْجَؤُهُ الْمَوْتُ .

نَعَمْ , يُشتَرَطُ فِي صِحَّةِ وَصِيَّتِهِ الإشهَادُ , لأنَّ الكِتَابَةَ بلا إشهَادٍ لاَ عِبْرَةَ بِهَا .

وقَدْ تُبَاحُ : كَالوَصِيَّةِ للأغنِيَاءِ وللكَافِرِ ... والوصيَّةِ بمَا يَحِلُّ الانتِفَاعُ به مِنَ النَّجَاسَاتِ , وقَدْ تَجبُ : كَمَا إذَا نَذَرَهَا أو تَرَتَّبَ عَلَى تَرْكِهَا ضَيَاعُ حَقٍّ عليه أو عِنْدَهُ [١٦٣] , وقَدْ تَحرُمُ : كَمَا إذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أنَّ الْمُوْصَى لَهُ يَصْرِفُ الْمُوْصَى به فِي معصيةٍ ... وكَمَا إذَا قَصَدَ حِرْمَانَ وَرَثَتِهِ بالزائِدِ عَلَى الثُّلُثِ , وقَدْ تُكْرَهُ : كَمَا إذَا لَمْ يَقْصِدْ حِرْمَانَ وَرَثَتِهِ بالزائِدِ عَلَى الثُّلُثِ ، فتَعْتَرِيْهَا الأحْكَامُ الْخَمسَةُ .

• وَكَانَتْ أَوَّلَ الإِسْلاَمِ وَاجِبَةً بِكُلِّ الْمَالِ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إنْ تَرَكَ خَيْرًا - أَيْ مَالاً - الْوَصِيَّةُ ﴾ الآيَةَ ... ، ثُمَّ نُسِخَ وُجُوبُهَا بِآيَاتِ الْمَوَارِيثِ ، وَبَقِيَ اسْتِحْبَابُهَا فِي الثُّلُثِ فَأَقَلَّ لِغَيْرِ الْوَارِثِ وَإِنْ قَلَّ الْمَالُ وَكَثُرَ الْعِيَالُ . أَمَّا الْوَارِثُ فَلاَ يُسْتَحَبُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ .

---

[١٦١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٢٩/٨ , الْمغني : ٤٦/٣ , إعانة الطالبين : ٣٦٦/٣

[١٦٢]. أى فَهِيَ فِي حَالِ الصحةِ أفضَلُ منها فِي حَالِ الْمَرَضِ , لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ :" أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمُلُ الْغِنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ وَلاَ تُمْهِلْ حَتَّى إذَا بَلَغَتْ الْحُلْقُومَ قُلْتَ : لِفُلاَنٍ كَذَا ... ولفلانٍ كذا ... " .

[١٦٣]. ومثلُهُ ما إذا تَوَجَّهَ عَلَيْهِ حَقٌّ للهِ تَعَالَى : كَزَكَاةٍ وَحَجٍّ ... أَوْ حَقٌّ لآدَمِيِّينَ : كَوَدِيعَةٍ وَمَغْصُوبٍ إذَا لَمْ يَعْلَمْ بذَلِكَ مَنْ يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ ... , بِخِلاَفِ مَا إذَا كَانَ بِهِ مَنْ يَثْبُتُ بِقَوْلِهِ . فَلاَ تَجِبُ الْوَصِيَّةُ بِهِ . أى إذَا لَمْ يَخْشَ مِنْهُمْ كِتْمَانَهُ . وَيَنْبَغِي - كَمَا قَالَ الإِسْنَوِيُّ - أَنَّهُ يُكْتَفَى بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ . كذا في الْمغني .

- وَأَرْكَانُهَا أربَعَةٌ : مُوصٍ وَمُوصًى لَهُ وَمُوصًى بِهِ وَصِيغَةٌ .
- فأمَّا الْمُوْصِي فيُشتَرَطُ كونُهُ مُكَلَّفًا حُرًّا مُخْتَارًا عِنْدَ الْوَصِيَّةِ وَإِنْ كَانَ مُفْلِسًا أَوْ سَفِيهًا لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرًا وَلَوْ حَرْبِيًّا . وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ , لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ . وَمِنْ ثَمَّ نَفَذَ إِقْرَارُهُ بِعُقُوبَةٍ وَطَلاَقُهُ .

فلا تَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ وَمُغْمًى عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ - إِذْ لاَ عِبَارَةَ لَهُمْ - , ولاَ مِنْ مُكْرَهٍ , وَلاَ مِنْ رَقِيقٍ - وَلَوْ مُكَاتَبًا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ - لِعَدَمِ مِلْكِهِ أَوْ أَهْلِيَّتِهِ .

بِخِلاَفِ السَّكْرَانِ الْمُتَعَدِّي بِسُكْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَمْيِيزٌ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي ... فِي الطَّلاَقِ . أيْ فإنه تصِحُّ وصِيَّتُهُ .

وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ , لأَنَّهَا لاَ تُزِيلُ الْمِلْكَ حَالاً .

- وأمَّا الْمُوْصَى لَهُ فإمَّا أنْ يُوْصِيَ لِجهةٍ عامَّةٍ أَوْ لِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ . فإنْ أَوْصَى لِجهَةٍ عَامَّةٍ فَيُشتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا أَنْ لاَ تَكُونَ مَعْصِيَةً ولاَ مكروهةً لِذَاتِهمَا . فمِنَ الْمَعصيةِ لِذَاتِهَا : عِمَارَةُ كَنيسَةٍ لِلتَّعبُّدِ فِيهَا - وَلَوْ تَرْمِيمًا - وَكِتَابَةُ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ وَقِرَاءَتُهما ، وَكِتَابَةُ كُتُبِ الْفَلْسَفَةِ وَالنُّجُومِ وَسَائِرِ الْعُلُومِ الْمُحَرَّمَةِ , وإِسرَاجُ الْكَنِيسَةِ تَعْظِيمًا لَهَا , وَبِنَاءُ مَوْضِعٍ لِبَعْضِ الْمَعَاصِيْ كَالْخَمَّارَةِ .

وَمِنَ الْمَكْرُوْهَةِ لِذَاتِهَا : تَزْوِيْقُ الْمَسَاجِدِ وَنَقْشُهَا وزَخْرَفَتُهَا وبناءُ قُبُورِ غَيْرِ الأَنْبِيَاءِ - عَلَيْهِمْ الصَّلاةُ وَالسَّلاَمُ - والْعُلَمَاءِ وَالصَّالِحِينَ فِي غَيْرِ مُسَبَّلَةٍ .

وَفِي زِيَادَاتِ الْعَبَّادِيِّ : لَوْ أَوْصَى بِأَنْ يُدْفَنَ فِي بَيْتِهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ . قال ابنُ حَجَر : وَلَعَلَّهُ بَنَاهُ عَلَى أَنَّ الدَّفْنَ فِي الْبَيْتِ مَكْرُوهٌ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ . أَيْ فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ .

وَإِذَا انْتَفَتْ الْمَعْصِيَةُ ... فَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْجِهَةُ قُرْبَةً : كَالْفُقَرَاءِ أَوْ بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَعِمَارَةِ قُبُورِ الأَنْبِيَاءِ - عَلَيْهِمْ الصَّلاةُ وَالسَّلاَمُ - وقُبُورِ الْعُلَمَاءِ وَالصَّالِحِينَ , لِمَا فِيهِ مِنْ إِحْيَاءِ الزِّيَارَةِ وَالتَّبَرُّكِ بِهَا ... أَوْ مُبَاحَةً لاَ تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ : كَالْوَصِيَّةِ

لِلأَغْنِيَاءِ وَفَكِّ أُسَارَى الْكُفَّارِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ , لأَنَّ الْقَصْدَ مِن الْوَصِيَّةِ تَدَارُكُ مَا فَاتَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ مِن الإِحْسَانِ ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مَعْصِيَةً .

وَخَرَجَ بقَوْلِي " لذاتِهَا " مَا إِذَا كَانَتْ معصيَةً لِعَارِضٍ : كَبَيْعِ الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ لِعَاصِرِ الْخَمْرِ . فَإِنَّهُ حَرَامٌ حَيْثُ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ اتِّخَاذُهُ خَمْرًا وَمَكْرُوهٌ حَيْثُ تَوَهَّمَهُ . فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ حينئذٍ . كذا فِي حاشيةِ الشِّرْوَانِي .

● وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِعِمَارَةِ أَوْ مَصَالِحِ مَسْجِدٍ – إِنْشَاءً وَتَرْمِيمًا – لأَنَّهَا مِنْ أَفْضَلِ الْقُرَبِ وَلَوْ مِنْ كَافِرٍ . فلو أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ لِلْمَسْجِدِ وَنَحْوِهِ – كَأَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا ... صَحَّتْ فِي الأَصَحِّ وَإِنْ أَرَادَ تَمْلِيكَهُ , لِمَا مَرَّ ... فِي الْوَقْفِ أَنَّهُ حُرٌّ يَمْلِكُ . فَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ – وَلَوْ غَيْرَ ضَرُورِيَّةٍ – عَمَلاً بِالْعُرْفِ . وَيَصْرِفُهُ قَيِّمُهُ فِي الأَهَمِّ والأَصْلَحِ باجْتِهَادِهِ . وقيلَ : تبطُلُ فيما إِذَا قال : أَرَدْتُ تَمْلِيكَ الْمَسْجِدِ .

وقَيَّدَ فِي الْكَافِي وَغَيْرِهِ صحَّةَ الوصيةِ لِلْمَسْجِدِ بكونهِ مَوْجُودًا حَالَ الوصيَّةِ . فَلَوْ أَوْصَى لِمَسْجِدٍ سَيُبْنَى لَمْ تَصِحَّ – جَزْمًا – إِلاَّ تَبَعًا لِلْمَوْجُوْدِ ... نَظِيْرَ مَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى مَسْجِدٍ سَيُبْنَى .

وَفِي مَعْنَى الْمَسْجِدِ : الْمَدْرَسَةُ وَالرِّبَاطُ الْمُسَبَّلُ وَالْخَانْقَاهْ . وَأَمَّا الْكَعْبَةُ فكَالْمَسْجِدِ أيضًا فِيما ذُكِرَ ... أيْ فَتُصْرَفُ لِمَصَالِحِهِمَا الْخَاصَّةِ بهَا كَتَرْمِيمِ مَا وَهَى (أيْ سَقَطَ) مِنْهَا , دُونَ بَقِيَّةِ الْحَرَمِ . وَقِيلَ : تُصرَفُ لِمَسَاكِينِ مَكَّةَ .

وَكَذَا مَا لَوْ أَوْصَى لِلضَّرِيحِ النَّبَوِيِّ – عَلَى سَاكِنِهِ أَفْضَلُ الصَّلاةِ وَالسَّلاَمِ – فيُحْمَلُ عَلَى مَا يَخْتَصُّ بِهِ دُونَ الأَشْـيَاءِ الْخَارِجَةِ عَنْهُ .

● قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ – أَخْذًا مِمَّا تَقَرَّرَ وَمِمَّا قَالُوهُ فِي النَّذْرِ لِلْقَبْرِ الْمَعْرُوفِ بجُرْجَانَ – : صِحَّةُ الوصيَّةِ (كَالْوَقْفِ) لِضَرِيحِ الشَّيْخِ الْفُلاَنِيِّ ، وَيُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ قَبْرِهِ وَالْبِنَاءِ الْجَائِزِ عَلَيْهِ وَمَنْ يَخْدُمُونَهُ أَوْ يَقْرَؤُوْنَ عَلَيْهِ .

وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ مَا مَرَّ ... آنِفًا مِنْ صِحَّتِهَا بِبِنَاءِ قُبَّةٍ عَلَى قَبْرِ وَلِيٍّ أَوْ عَالِمٍ . أَمَّا إِذَا قَالَ " لِلشَّيْخِ الْفُلاَنِيِّ " وَلَمْ يَنْوِ ضَرِيْحَهُ وَنَحْوَهُ ... فَهِيَ بَاطِلَةٌ .

● وأَمَّا إذا أَوْصَى لِمُعَيَّنٍ - سَوَاءٌ كَانَ وَاحِدًا أو اثنَيْنِ أو جَمْعًا - فَيُشتَرَطُ فيهَا عَدَمُ الْمَعْصِيَةِ والكَرَاهَةِ أيضًا وأَنْ يَتَصَوَّرَ لَهُ الْمِلْكُ حَالَ الوَصِيَّةِ . فلاَ تَصِحُّ الوصيَّةُ لِكَافِرٍ بَنحْوِ رقيقٍ مُسْلِمٍ أَوْ مُصْحَفٍ ولاَ الْوَصِيَّةُ لأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ , لأَنَّ الْمُبْهَمَ لاَ يُتَصَوَّرُ لَهُ الْمِلْكُ الَّذِي نَحْنُ فِيهِ (وَهُوَ مَا يَحْصُلُ بعَقْدٍ مَالِيٍّ) مَا دَامَ عَلَى إبْهَامِهِ .

نَعَمْ , إنْ كَانَتْ بِلَفْظِ الْعَطِيَّةِ - كَأَعْطُوا هذا الْعَبْدَ لأَحَدِهِمَا - صَحَّتْ , لأنه وَصِيَّةٌ بالتمليكِ الصَّادِرِ مِنَ الْمُوْصَى إليه , وتَمليْكُهُ لاَ يكُونُ إلاَّ لِمُعَيَّنٍ . فهو كَمَا إذَا قَالَ الْمُوَكِّلُ لِوَكِيلِهِ : بِعْهُ لأَحَدِهِمَا . أى فيَصِحُّ فيُعَيِّنُ الوكيلُ لِأَحَدِهِمَا .

● وَلاَ تصِحُّ أيضًا لِحَمْلٍ سَيَحْدُثُ وَإِنْ حَدَثَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي , لأَنَّ الوصية تَمْلِيكٌ ... وَتَمْلِيكُ الْمَعْدُومِ مُمْتَنِعٌ . فَأَشْبَهَ الْوَقْفَ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لَهُ , وَقَدْ صَرَّحُوا بِذَلِكَ في المَسْجدِ بِقَوْلِهِمْ :" لَوْ أَوْصَى لِمَسْجِدٍ سَيُبْنَى بَطَلَ ". أَيْ وَإِنْ بُنِيَ قَبْلَ مَوْتِهِ .

نَعَمْ , إنْ جُعِلَ الْمَعْدُومُ تَبَـعًا لِلْمَوْجُودِ - كَأَنْ أَوْصَى لأَوْلاَدِ زَيْدٍ الْمَوْجُودِينَ وَمَنْ سَيَحْدُثُ لَهُ مِنَ الأَوْلاَدِ - صَحَّتْ لَهُمْ تَبَعًا , كَمَا هُوَ قِيَاسُ الْوَقْفِ .

وعُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ : أَنَّهُ لو أَوْصَى لِحَمْلٍ مَوْجُودٍ حَالَ الوَصِيَّةِ - يَقينًا أو ظَنًّا - صَحَّتْ إنْ انْفَصَلَ وبه حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ . فَلَوْ انْفَصَلَ مَيِّتًا - وَلَوْ بِجِنَايَةٍ - فَلا شَيْءَ لَهُ كَمَا لاَ يَرِثُ ...

وصُوْرَةُ ذلك : بِأَنْ انْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الوصيةِ , لأَنَّهَا أَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ . فَإِذَا خرَجَ قَبْلَهَا عُلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ الْوَصِيَّةِ وإنْ كَانَتْ فِرَاشًا لِزَوْجٍ أَو سَيِّدٍ .

فَإِنْ انْفَصَلَ لِستَّةِ أَشْهُرٍ مِنْهَا فَأَكْثَرَ ... نُظِرَتْ : إنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا لِزَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ - وَأَمْكَنَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْ ذَلِكَ الْفِرَاشِ - لَمْ يَسْتَحِقَّ , لاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ مِنْ ذَلِكَ

الْفِرَاشِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ . فَلاَ يَسْتَحِقُّ بالشَّكِّ .

وكذلك لو لَمْ تَكُنْ الآنَ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ , لِلْعِلْمِ بِحُدُوثِهِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ . أَمَّا إذا انفصَلَ لِدُوْنِ أَرْبَعِ سِنِينَ فيَسْتَحِقُّ فِي الأَظْهَرِ , لأَنَّ الظَّاهِرَ وُجُودُهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ , إذْ لاَ سَبَبَ هُنَا ظَاهِرٌ يُحَالُ عَلَيْهِ ... لِنُدْرَةِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ , وفِي تَقْدِيرِ الزنَا إسَاءَةُ ظَنٍّ بهَا .

نَعَمْ , الْكَلاَمُ كُلُّهُ حَيْثُ عُرِفَ لَهَا فِرَاشٌ سَابِقٌ ثُمَّ انْقَطَعَ . أَمَّا مَنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهَا فِرَاشٌ أَصْلاً – وَقَدْ انْفَصَلَ لِستَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ ولأَرْبَعِ سِنِينَ فَأَقَلَّ – فَلاَ اسْتِحْقَاقَ قَطْعًا , لانْحِصَارِ الأَمْرِ حِينَئِذٍ فِي وَطْءِ الشُّبْهَةِ أَوْ الزِّنَا . وَكِلاَهُمَا يَحْتَمِلُ الْحُدُوثَ , فَيُضَافُ إلَى أَقْرَبِ زَمَانٍ يُمْكِنُ , لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ فِيمَا قَبْلَهُ . كذا قَالَهُ السُّبْكِيُّ تَفَقُّهًا , وَنَقَلَهُ غَيْرُهُ عَنِ الأُسْتَاذِ أَبِي مَنْصُورٍ . قال الْخَطِيْبُ : وَهُوَ – كَمَا قَالَ الزَّرْكَشِيُّ – ظَاهِرٌ فِي الْفَاسِقَةِ وَنَحْوِهَا دُونَ غَيْرِهَا .

● وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إنْ أَجَازَ بَاقِي الْوَرَثَةِ الْمُطْلَقِيْ التَّصَرُّفِ وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِبَعْضِ الثُّلُثِ , وَقُلْنَا بالأَصَحِّ إنَّ إجَازَتَهُمْ تَنْفِيذٌ لِقَوْلِهِ ﷺ :" لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إلاَّ أَنْ تُجِيزَ الْوَرَثَةُ ". رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ قَالَ الذَّهَبِيُّ : صَالِحٍ , وَقِيَاسًا عَلَى الْوَصِيَّةِ لأَجْنَبِيٍّ بالزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ . وَبِهِ يُخَصُّ الْخَبَرُ الآخَرُ :" لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ".

● وَالعِبْرَةُ إجازَتُهُمْ أو رَدُّهُمْ الْوَصِيَّةَ بعدَ مَوْتِ الْمُوْصِي . فلاَ عِبْرَةَ بردِّهِمْ وَإجَازَتِهمْ فِي حَيَاةِ الْمُوْصِي . فَلِمَنْ رَدَّ الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاتِهِ الإِجَازَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ ... وَعَكْسُهُ , إذْ لاَ اسْتِحْقَاقَ لَهُمْ حينئذٍ .

● وَالْعِبْرَةُ فِي كَونِ الْمُوصَى لَهُ وَارِثًا أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ بوَقْتِ الْمَوْتِ دُونَ الْقَبُول . فَلَوْ أَوْصَى لأَخِيهِ – فَحَدَثَ لَهُ ابْنٌ قَبْلَ مَوْتِهِ – صَحَّتْ , لأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لأَجْنَبِيٍّ . ولَوْ أَوْصَى لأَخِيهِ وَلَهُ ابْنٌ – فَمَاتَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوْصِي – فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ .

(فائِدَةٌ) وَمِنَ الْحِيَلِ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ عَلَى إجَازَتِهِمْ : أَنْ يُوْصِيَ لِفُلاَنٍ بِأَلْفٍ (أَيْ وَهُوَ ثُلُثُهُ فَأَقَلُّ) إنْ تَبَرَّعَ لِوَلَدِهِ بِخَمْسِمِائَةٍ أَوْ بِأَلْفَيْنِ مَثَلاً . فَإِذَا قَبِلَ وَأَدَّى لِلابْنِ مَا شُرِطَ عَلَيْهِ أَخَذَ الْوَصِيَّةَ . وَلَمْ يُشَارِكْ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ الابْنَ فِيمَا حَصَلَ لَهُ .

قال ابنُ حجر : وَيُوَجَّهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ تَمَيَّزَ بِهِ حَتَّى يَحْتَاجَ لإِجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ . انتَهَى

● وفِي مَعْنَى الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ الْوَقْفُ عَلَيْهِ وَإِبْرَاؤُهُ مِنْ دَيْنٍ عَلَيْهِ أَوْ هِبَتُهُ شَيْئًا . أىْ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ . قال الشَّبْرَمَلِسي : لكنْ الكلامُ فِي التَّبَرُّعَاتِ الْمُنجزَةِ فِي مَرَضِ الْموتِ أو الْمُعَلَّقَةِ به . أمَّا مَا وَقَعَ منه فِي الصحَّةِ فيَنْفُذُ مُطلقًا , ولاَ حُرمَةَ وإنْ قَصَدَ به حرمانَ الوَرَثَةِ . إهـ

قال الْخطيبُ : نَعَمْ , يُسْتَثْنَى مِن الْوَقْفِ صُورَةٌ وَاحِدَةٌ , وَهِيَ مَا لَوْ وَقَفَ مَا يَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِمْ - كَمَنْ لَهُ ابْنٌ وَبِنْتٌ وَلَهُ دَارٌ تَخرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ فَوَقَفَ ثُلُثَيْهَا عَلَى الابْنِ وَثُلُثَهَا عَلَى الْبِنْتِ - فَإِنَّهُ يَنْفُذُ وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى إجَازَةٍ فِي الأَصَحِّ . فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ إبْطَالُهُ وَلاَ إبْطَالُ شَيْءٍ مِنْهُ , لأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي ثُلُثِ مَالِهِ نَافِذٌ . فَإِذَا تَمَكَّنَ مِنْ قَطْعِ حَقِّ الْوَارِثِ عَنِ الثُّلُثِ بِالْكُلِّيَّةِ فَتَمَكُّنُهُ مِنْ وَقْفِهِ عَلَيْهِ أَوْلَى .

● وَلو أَوْصَى لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ شَائِعًا مِنْ نِصْفٍ أَوْ غَيْرِهِ - كَأَنْ أَوْصَى لِكُلٍّ مِنْ بَنِيهِ الثَّلاثَةِ بِثُلُثِ مَالِهِ - لَغَتْ , لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ .

قال ابنُ حجر : وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَأْثَمُ بِذَلِكَ , لأَنَّهُ مُؤَكِّدٌ لِلْمَعْنَى الشَّرْعِيِّ لاَ مُخَالِفٌ لَهُ ... بخِلاَفِ تَعَاطِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ .

وَخَرَجَ بِقَوْلِي " لِكُلِّ وَارِثٍ " مَا لَوْ أَوْصَى لِبَعْضِهِمْ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ : كَأَنْ أَوْصَى لأَحَدِ بَنِيهِ الثَّلاَثَةِ بِثُلُثِ مَالِهِ . أى فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الإِجَازَةِ . فَإِنْ أُجِيزَ أَخَذَهُ وَقُسِمَ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ .

● وَلو أَوصَى لِكُلِّ وَارِثٍ بِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ - كَأَنْ أَوْصَى لأَحَدِ ابْنَيْهِ بِعَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ وَلِلآخَرِ بِدَارٍ قِيمَتُهَا أَلْفٌ وَهُمَا مَا يَمْلِكُهُ - صَحَّتْ , وَتَفْتَقِرُ إِلَى الإِجَازَةِ فِي الأَصَحِّ , لاخْتِلاَفِ الأَغْرَاضِ بِالأَعْيَانِ وَمَنَافِعِهَا .

● وَلَوْ وَصَّى لِلْفُقَرَاءِ بِشَيْءٍ لَمْ يَجُزْ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُعْطِيَ مِنْهُ شَيْئًا لِوَرَثَةِ الْمَيِّتِ - وَلَوْ فُقَرَاءَ - كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الإِمامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الأُمِّ .

● وأَمَّا الْمُوْصَى به فَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَقْصُودًا يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهِ وَيَقْبَلُ النَّقْلَ . فَلاَ تَصِحُّ بِمَا لاَ يُقْصَدُ كَدَمٍ ، وَلاَ بِمَا لاَ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهِ كَمِزْمَارٍ ، وَلاَ بِمَا لاَ يَقْبَلُ النَّقْلَ كَقِصَاصٍ وَحَقِّ الشُّفْعَةِ وَحَدِّ قَذْفٍ .

نَعَمْ , تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْقِصَاصِ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَبِالْعَفْوِ عَنْهُ فِي الْمَرَضِ كَمَا حَكَاهُ الْبُلْقِينِيُّ عَنْ تَعْلِيقِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ . وَمِثْلُهُ حَدُّ الْقَذْفِ وَحَقُّ الشُّفْعَةِ .

● وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَجْهُولِ : كَالْحَمْلِ الْمَوْجُودِ فِي الْبَطْنِ وَعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ , وَبِمَا لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ : كَالطَّيْرِ الطَّائِرِ وَالْعَبْدِ الآبِقِ , لأَنَّ الْمُوصَى لَهُ يَخْلُفُ الْمَيِّتَ فِي ثُلُثِهِ كَمَا يَخْلُفُهُ الْوَارِثُ فِي ثُلُثَيْهِ . فَلَمَّا جَازَ أَنْ يَخْلُفَ الْوَارِثُ الْمَيِّتَ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ جَازَ أَنْ يَخْلُفَهُ الْمُوصَىْ لَهُ .

● وَتَصِحُّ بِالْمَنَافِعِ الْمُبَاحَةِ وَحْدَهَا مُؤَقَّتَةً أَوْ مُؤَبَّدَةً أو مُطْلَقَةً . وَتَصِحُّ بِالْعَيْنِ دُونَ الْمَنْفَعَةِ ، وَبِالْعَيْنِ لِوَاحِدٍ وَالْمَنْفَعَةِ لآخَرَ . وَإِنَّمَا صَحَّتْ فِي الْعَيْنِ وَحْدَهَا لِشَخْصٍ مَعَ عَدَمِ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا , لإِمْكَانِ صَيْرُورَةِ الْمَنْفَعَةِ لَهُ بِإِجَارَةٍ أَوْ إِبَاحَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ...

وَكَذَا تَصِحُّ بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثُ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّ الْوَصِيَّةَ احْتُمِلَ فِيهَا وُجُوهٌ مِن الْغَرَرِ ... رِفْقًا بِالنَّاسِ وَتَوْسِعَةً لَهُمْ . فَتَصِحُّ بِالْمَعْدُومِ كَمَا تَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ , وَلأَنَّ الْمَعْدُومَ يَصِحُّ تَمَلُّكُهُ بِعَقْدِ السَّلَمِ وَالْمُسَاقَاةِ وَالإِجَارَةِ ... فَكَذَا بِالْوَصِيَّةِ .

● وَتَصِحُّ بِالْمُبْهَمِ - كَأَحَـدِ عَبْدَيْهِ - لأَنَّ الْوَصِيَّةَ تُحْـتَمَلُ فيهَا الجَهَالَةُ . فَلاَ يُؤَثِّرُ

فِيهَا الإِبْهَامُ . وتَعيِيْنُهُ للوَارِثِ .

فَإِنْ قِيلَ : لِمَ صَحَّتْ هُنَا وَلَمْ تَصِحَّ فِي أَوْصَيْتُ لأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ كَمَا مَرَّ ... ؟ أُجيبَ بأَنَّهُ يُحْتَمَلُ فِي الْمُوصَى بِهِ مَا لاَ يُحْتَمَلُ فِي الْمُوصَى لَهُ . وَلِهَذَا صَحَّتْ بِحَمْلٍ سَيَحْدُثُ ... لاَ لِحَمْلٍ سَيَحْدُثُ .

● وتَصِحُّ بِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الانْتِفَاعُ بِهَا : كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ – لِثُبُوتِ الاخْتِصَاصِ فِيهَا وَانْتِقَالِهَا بالإِرْثِ وَنَحْوِهِ – وزِبْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ (وَهِيَ مَا عُصِرَتْ بِقَصْدِ الْخَلِّيَّةِ أَوْ لاَ بِقَصْدِ الْخَمْرِيَّةِ ... عَلَى الْخِلافِ فِي تَفْسِيرِهَا) . كذا فِي الْمغني .

● وَأَمَّا الصِيغَةُ فكُلُّ مَا أَشْعَرَ بالوَصِيَّةِ مِنْ لَفْظٍ أَوْ نَحْوِهِ – كَإِشَارَةٍ وَكِتَابَةٍ – صَرِيْحًا كَانَ أَوْ كِنَايَةً . فَمِن الصَّرِيحِ أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا ... وَإِنْ لَمْ يَقُلْ " بَعْدَ مَوْتِي " , لِوَضْعِهَا شَرْعًا لِذَلِكَ ...

ومن الصَّرَائِحِ أيضًا : ادْفَعُوا إِلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِي كَذَا ... أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي كَذَا ... أَوْ جعَلْتُهُ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي ... أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي , لأَنَّ إِضَافَةَ كُلٍّ مِنْهَا لِلْمَوْتِ صَيَّرَتْهَا بِمَعْنَى الْوَصِيَّةِ .

فَلَوْ اقْتَصرَ عَلَى نَحْوِ " وَهَبْتُهُ لَهُ " فَهُوَ هِبَةٌ نَاجزَةٌ , أَوْ عَلَى نَحْوِ " ادْفَعُوا إِلَيْهِ كَذَا مِنْ مَالِي " فَتَوْكِيلٌ يَرْتَفِعُ بنَحْوِ الْمَوْتِ . ولَيْسَتَا كِنَايَةَ وَصِيَّةٍ .

ولو اقتَصَرَ عَلَى " جعَلْتُهُ لَهُ " احْتَمَلَ الْوَصِيَّةَ وَالْهِبَةَ . فَإِنْ عُلِمَتْ نِيَّتُهُ لأَحَدِهِمَا ... وَإِلاَّ بَطَلَ , أَوْ عَلَى " ثُلُثُ مَالِي لِلْفُقَرَاءِ " لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا وَلاَ وَصِيَّةً . وَقِيلَ : وَصِيَّةٌ لِلْفُقَرَاءِ .

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى " هُوَ لَهُ " فَإِقْرَارٌ , لأَنَّهُ مِنْ صَرَائِحِهِ وَوُجِدَ نَفَاذًا فِي مَوْضُوعِهِ . فَلاَ يَكُوْنُ كِنَايَةً فِي الوَصِيَّةِ ... إِلاَّ أَنْ يَقُولَ " هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي " فَيَكُونَ كِنَايَةَ وَصِيَّةٍ , لاحْتِمَالِهِ لَهَا وَلِلْهِبَةِ النَّاجِزَةِ فَافْتُقِرَ لِلنِّيَّةِ .

• وَصَرَّحَ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ بصِحَّةِ قَوْلِهِ لِمَدِينِهِ "إنْ مِتُّ فَأَعْطِ فُلانًا دَيْنِي الَّذِي عَلَيْك أَوْ فَفَرِّقْهُ عَلَى الْفُقَرَاءِ". وَلكِنْ لاَ يُقْبَلُ مجَرَّدُ قَوْلِ المدينِ فِي ذَلِكَ, بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بِهِ .

• وَتَنْعَقِدُ بالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ كَقَوْلِهِ " عَيَّنْتُ هَذَا لَهُ أو مَيَّزْتُهُ له أَوْ عَبْدِي هَذَا لَهُ " .

• وَالْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ . فَتَنْعَقِدُ بهَا مَعَ النِّيَّةِ وَلَوْ مِنْ نَاطِقٍ ... لكنْ لاَ بُدَّ مِن الاعْتِرَافِ بِهَا نُطْقًا مِنْهُ أَوْ مِنْ وَارِثِهِ . وَلاَ يكفي قولُهُ : هَذَا خَطِّي وَمَا فِيهِ وَصِيَّتِي .

فَلَوْ كَتَبَ " أَوْصَيْتُ لِفُلاَنٍ بكَذَا " - وَهُوَ نَاطِقٌ - وَأَشْهَدَ جَمَاعَةً أَنَّ الْكِتَابَ خَطُّهُ وَمَا فِيهِ وَصِيَّتُهُ وَلَمْ يُطْلِعْهُمْ عَلَى مَا فِيهِ لَمْ تَنْعَقِدْ وَصِيَّتُهُ , كَمَا لَوْ قِيلَ لَهُ : أَوْصَيْتَ لِفُلانٍ بكَذَا ؟ فَأَشَارَ أَنْ نَعَمْ .

نَعَمْ , إنْ اعْتَقَلَ لِسَانُهُ فَوَصِيَّتُهُ صَحِيحَةٌ بكِتَابَةٍ أَوْ إشَارَةٍ كَالْبَيْعِ .

• وَإِنْ أَوْصَى لِجهَةٍ عَامَّةٍ : كَالْفُقَرَاءِ أَوْ لِمُعَيَّنٍ غَيْرِ مَحْصُورٍ : كَالْهَاشِمِيَّةِ وَالْمُطَّلِبِيَّةِ ... لَزِمَتْ بمَوْتِ الْمُوصِي بَلاَ اشْتِرَاطِ قَبُولٍ منهُمْ , لِتَعَذُّرِهِ . وَيَجُوزُ الاقْتِصَارُ عَلَى ثَلاثَةٍ مِنْهُمْ وَلاَ تَجبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ .

وَمِنْ ثَمَّ ... لَوْ أوصَى لِفُقَرَاءِ بَلْدَةٍ - وَكَانُوا مَحْصُورِينَ - يُشْتَرَطُ قَبُولُهُمْ كَالْمُعَيَّنِ , وَوَجَبَتْ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ .

• أَمَّا إذا أَوْصَى لِمُعَيَّنٍ مَحْصُورٍ - كَزَيْدٍ - اشْتُرِطَ الْقَبُولُ ... كَالْهِبَةِ .

• ودَخَلَ فِي الْمُعَيَّنِ الْمُتَعَدِّدُ الْمَحْصُورُ : كَبَنِي زَيْدٍ . فَيَتَعَيَّنُ قَبُولُهُمْ وَيَجِبُ اسْتِيعَابُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ .

هَذَا إذَا كَانَ الْمُوصَى لَهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ . فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ .

• وَلاَ يَصِحُّ قَبُولٌ وَلاَ رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَلاَ مَعَ مَوْتِهِ , إذْ لاَ حَقَّ لَهُ إلاَّ بَعْدَ الْمَوْتِ ... لأنَّ لِلْمُوْصِي أنْ يَرْجِعَ فيهَا قبلَ مَوْتِهِ . فَلِمَنْ رَدَّ فِي حَيَاةِ الْمُوْصِي الْقَبُولُ بَعْـــدَ مَوْتِه وَعَكْسُهُ . أمَّا بَعْدَ المَوْتِ ... فإنَّهُ لاَ يُفِيدُ الْقَبُولُ بَعْدَ الرَّدِّ . وَكَذَا الرَّدُّ بَعْدَ

الْقَبُولِ ولَوْ بَعْدَ القبضِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ . كذا قاله ابنُ حجر ... خلافًا لِبَعْضِهِمْ .

● وَمِنْ صَرِيحِ الرَّدِّ : رَدَدْتُهَا أَوْ لاَ أَقْبَلُهَا أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ أَلْغَيْتهَا . وَمِنْ كِنَايَاتِهِ : نَحْوُ لاَ حَاجَةَ لِي بِهَا , وَأَنَا غَنِيٌّ عَنْهَا , وَهَذِهِ لاَ تَلِيقُ بِي .

● قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَظَاهِرُ كَلاَمِهِمْ أَنَّ الْمُرَادَ الْقَبُولُ اللَّفْظِيُّ .

● وَلاَ يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوْصِي الْفَوْرُ فِي الْقَبُولِ , لأَنَّهُ إِنَّمَا يُشْتَرَطُ فِي عَقْدٍ نَاجز يَتَّصِلُ قَبُولُهُ بِإِيْجَابِهِ . نَعَمْ , يَلْزَمُ الْوَلِيَّ الْقَبُولُ أَوْ الرَّدُّ فَوْرًا بِحَسَبِ الْمَصْلَحَةِ . فَإِنْ امْتَنَعَ مِمَّا اقْتَضَتْهُ الْمَصْلَحَةُ عِنَادًا انْعزَلَ ... أَوْ مُتَأَوِّلاً قَامَ الْقَاضِي مَقَامَهُ .

فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ , لِعَدَمِ لُزُومِهَا وَأَيْلُولَتِهَا لِلُّزُومِ حِينَئِذٍ ... أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْقَبُولِ أو الرَّدِّ لَمْ تَبْطُلْ . فَيَقْبَلُ أَوْ يَرُدُّ وَارِثُهُ .

● وإذَا قَبِلَ الْمُوْصَى لَهُ بعدَ مَوْتِ الْمُوْصِيْ تَبَيَّنَ - بِسَبَبِ قَبُولِهِ - الْمِلْكُ لَهُ فِي الْمُوْصَى بِهِ مِنْ حِيْنِ الْمَوْتِ . فيُحكَمُ بِتَرَتُّبِ أحكَامِ الْمِلْكِ حينئذٍ مِنْ وُجُوبِ نَفَقَةٍ وفِطْرَةٍ , والفَوْزِ بالفَوَائِدِ الْحَاصِلَةِ : كَكَسْبٍ وثَمَرَةٍ , وغَيْرِ ذلك ...

﴿فصلٌ﴾ فِي الْوَصِيَّةِ بِزَائِدٍ عَلَى الثُّلُثِ وفِي حُكْمِ التَّبَرُّعَاتِ فِي الْمَرَضِ . [١٦٤]

● يَنْبَغِي أَنْ لاَ يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ , لِخَبَرِ الصَّحِيحَيْنِ : أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ قَالَ : جَاءَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ قَدْ بَلَغَ بِي مِن الْمَرَضِ مَا تَرَى وَأَنَا ذُو مَالٍ , وَلاَ يَرِثُنِي إلاَّ ابْنَةٌ ... أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي ؟ قَالَ :" لاَ "، قُلْتُ : فَالشَّطْرُ ؟ قَالَ :" لاَ "، قُلْتُ : فَالثُّلُثُ ؟ قَالَ :" الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ أَوْ كَبِيرٌ ".

● فَالْوَصِيَّةُ بِالزَّائِدِ مَكْرُوهَةٌ ... كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ , وَإِنْ قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ بِحُرْمَتِهَا . فَالسنَّةُ أَنْ يَنْقُصَ عَنِ الثُّلُثِ شَيْئًا , خُرُوجًا مِنْ خِلاَفِ مَنْ أَوْجَبَ ذَلِكَ ...

---

[١٦٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٦٣/٨ , الْمغني : ٥٦/٢ , إعانة الطالبين : ٣٨٤/٣

: سَوَاءٌ أَكَانَتْ الْوَرَثَةُ أَغْنياءَ أَمْ فُقَرَاءَ .

● فَلو زَادَ فِي وَصِيَّتِهِ عَلَى الثُّلُثِ نُظِرَتْ : فإنْ رَدَّهُ الْوَارِثُ الْخَاصُّ الْمُطْلَقُ التَّصَرُّفِ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ فقط إجْمَاعًا , لأَنَّهُ حَقُّهُ . أَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ خاصٌّ فَالْوَصِيَّةُ بالزَّائِدِ لَغْوٌ , لأَنَّهُ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ ... فَلاَ مُجيزَ , أَوْ كَانَ الوارثُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بسَفَهٍ أَوْ صِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ فَلاَ عِبْرَةَ بِقَوْلِهِ . وَمُقْتَضَى إطْلاَقِهِمْ أَنَّ الأَمْرَ يُوقَفُ إلَى تَأَهُّلِ الْوَارِثِ إنْ تُوُقِّعَتْ أَهْلِيَّتُهُ ... وإلاَّ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ فقَطْ .

وَإِنْ أَجَازَ (أيْ الْوَارِثُ الْخَاصُّ الْمُطْلَقُ التَّصَرُّفِ) فَإِجَازَتُهُ إمْضَاءٌ لِتَصَرُّفِ الْمُوصِي بِالزَّائِدِ . وَفِي قَوْلٍ : عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ مِنَ الْوَارِثِ , فَيُعْتَبَرُ فِيهَا شُرُوْطُهَا .

● ولو أجَازَ بَعْضُ الوَرَثَةِ فقَطْ صَحَّتْ فِي قَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ الزائدِ .

● ويُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ أَيْضًا عِتْقٌ عُلِّقَ بِالْمَوْتِ – سَوَاءٌ أَعُلِّقَ فِي الصِّحَّةِ أَمْ فِي الْمَرَضِ – وَتَبَرُّعٌ نُجزَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ : كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ .

وَخَرَجَ بِتَبَرُّعٍ : مَا لَوْ اسْتَوْلَدَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ . أيْ فَإِنَّهُ لَيسَ تَبرُّعًا , بَلْ إتْلاَفًا وَاسْتِمْتَاعًا . فَهُوَ يُحسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، لاَ مِنَ الثُّلُثِ فَقَطْ .

وَبِمَرَضِهِ : تَبَرُّعٌ نُجزَ فِي صِحَّتِهِ . أيْ فَإنه يُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَحَجَّةِ الإسْلاَمِ ... ، لَكِنْ يُسْتَثْنَى مِن الْعِتْقِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ : عِتْقُ أُمِّ الْوَلَدِ إذَا أَعْتَقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ . فَإِنَّهُ يُنَفَّذُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ – كَمَا سَيَأْتِي ... فِي مَحَلِّهِ – مَعَ أَنَّهُ تَبرُّعٌ نُجِّزَ فِي الْمَرَضِ .

● وَلَوْ وَهَبَ فِي الصِّحَّةِ وَأَقْبَضَ فِي الْمَرَضِ اُعْتُبِرَ مِن الثُّلُثِ أَيْضًا ، لأنَّ الْهبةَ لاَ تُملَكُ إلاَّ بِالقَبْضِ ... فَلاَ أَثَرَ لِتَقَدُّمِ الْهِبَةِ .

● ولَو اختَلَفَ الوَارِثُ والْمُتَّهِبُ ، هَلْ أقبَضَ فِي الصِّحَّةِ أو الْمَرَضِ ؟ صُدِّقَ الْمُتَّهِبُ بِيَمِينِهِ , لأنَّ العَيْنَ في يَدِهِ . قال ابنُ حجر : وقَضِيَّتُهُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ في يَدِ

الوَارِثِ صُدِّقَ ، وَهُوَ مُحتَمَلٌ .

• وَلَوْ ادَّعَى الْوَارِثُ مَوْتَهُ فِي مَرَضِ تَبَرُّعِهِ وَالْمُتَبَرَّعُ عَلَيْهِ شِفَاءَهُ وَمَوْتَهُ مِنْ مَرَضٍ آخَرَ أَوْ فَجْأَةً ... نُظِرَتْ : فَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ مَخُوفًا صُدِّقَ الْوَارِثُ ... وَإِلاَّ فَالآخَرُ , لأَنَّ غَيْرَ الْمَخُوفِ بِمَنْزِلَةِ الصِّحَّةِ ... مع أَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي وُقُوعِ التَّصَرُّفِ فِيهَا أَوْ فِي الْمَرَضِ صُدِّقَ الْمُتَبَرَّعُ عَلَيْهِ , لأَنَّ الأَصْلَ دَوَامُ الصِّحَّةِ .

نَعَمْ , لَوْ أَقَامَ كُلٌّ منهُمَا بَيِّنَةً قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْمَرَضِ , لأَنَّهَا نَاقِلَةٌ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بَيَانِ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ وَالْمُلْحَقِ بِهِ الْمُقْتَضِي كُلٌّ مِنْهُمَا لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ . [١٦٥]

• إذَا ظَنَنَّا الْمَرَضَ مَخُوفًا – أَيْ بأنْ يُخَافَ مِنْهُ الْمَوْتُ لِتَوَلُّدِ الْمَوْتِ عَنْ جنْسِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبًا – لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ ... بَلْ هُوَ مَوْقُوفٌ , لأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ فِي الزِّيَادَةِ .

فَإِنْ بَرِئَ مِنْ مَرَضِهِ نَفَذَ التَّبَرُّعُ الْمَذْكُورُ . أَيْ اسْتَمَرَّ نُفُوذُهُ , لِتَبَيُّنِ عَدَمِ الْحَجْرِ . فَإِنْ مَاتَ بِهِ أَوْ بِهَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ قَتْلٍ أَوْ تَرَدٍّ لَمْ يَنْفُذْ الزَّائِدُ عَلَى الثُّلُثِ .

هَذَا كُلُّهُ ... إذَا لَمْ يَنْتَهِ إِلَى حَالَةٍ يُقْطَعُ فِيهَا بِمَوْتِهِ . أَمَّا إذا انْتَهَى إِلَى ذَلِكَ – بِأَنْ شَخَصَ بَصَرُهُ (أَيْ فَتَحَ عَيْنَيْهِ بِغَيْرِ تَحْرِيكِ جَفْنٍ) وَبَلَغَتْ رُوحُهُ الْحُلْقُومَ فِي النَّزْعِ أَوْ ذُبِحَ أَوْ شُقَّ بَطْنُهُ وَخَرَجَتْ أَمْعَاؤُهُ أَوْ غَرِقَ فَغَمَرَهُ الْمَاءُ وَهُوَ لاَ يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ – فَلاَ عِبْرَةَ بِكَلاَمِهِ فِي وَصِيَّةٍ وَلاَ فِي غَيْرِهَا . فَهُوَ كَالْمَيِّتِ ...

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ ... فَمَاتَ مِنْهُ نُظِرَتْ : فَإِنْ حُمِلَ الْمَوْتُ مِنْ هَذَا الْمَرَضِ عَلَى مَوْتِ الْفَجْأَةِ – كَأَنْ مَاتَ وَبِهِ وَجَعُ ضِرْسٍ أَوْ عَيْنٍ – نَفَذَ التَّبَرُّعُ , وَإِلاَّ ... كَإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ... فَمَخُوفٌ . أَيْ تَبَيَّنَّا بِاتِّصَالِهِ بِالْمَوْتِ أَنَّهُ مَخُوفٌ ، لاَ أَنَّ

---

[١٦٥]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٤٧٧/٨ , الْمغني : ٦٠/٢ , إعانة الطالبين : ٣٨٤/٣

إسْهَالَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ مَخُوفٌ . فَلاَ يُنَافِي مَا يَأْتِي ...

وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إلاَّ بِقَوْلِ طَبِيبَيْنِ عَالِمَيْنِ بالطِّبِّ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ . أَيْ مَقْبُولَيْ الشَّهَادَةِ , لأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ مِنَ الْمُوصَى لَهُ وَالْوَارِثِ , فَاشْتُرِطَ فِيهِ شَرْطُ الشَّهَادَةِ كَغَيْرِهَا . فَلاَ يَثْبُتُ بِنِسْوَةٍ وَلاَ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ , لأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى غَيْرِ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ الْمَالَ .

نَعَمْ , إنْ كَانَ الْمَرَضُ عِلَّةً بَاطِنَةً بِامْرَأَةٍ لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهَا الرِّجَالُ - غَالِبًا - ثَبَتَ بِمَنْ ذُكِرَ ...

● وَمِن الْمَخُوفِ رُعَافٌ دَائِمٌ أَوْ كَثِيرٌ ... لأَنَّهُ يُنْزِفُ الدَّمَ وَيُسْقِطُ الْقُوَّةَ , وإسْهَالٌ مُتَتَابِعٌ أَيَّامًا ... لأَنَّهُ يُنَشِّفُ رُطُوبَةَ الْبَدَنِ وَيُسْقِطُ الْقُوَّةَ ، بِخِلافِ غَيْرِ الْمُتَتَابِعِ - كَإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ - فَلَيْسَ مَخُوفًا إلاَّ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهُ دَمٌ مِنْ عُضْوٍ شَرِيفٍ أَوْ انْضَمَّ إِلَيْهِ انْخِرَاقُ بَطْنٍ بِحَيْثُ لاَ يُمْسِكُ الطَّعَامَ وَيَخْرُجُ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ .

وَمِنْهُ خُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ أَوْ لاَ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ وَلَكِنْ مَعَهُ دَمٌ مِنْ عُضْوٍ شَرِيفٍ - كَكَبِدٍ - ، بِخِلاَفِ نَحْوِ دَمِ الْبَوَاسِيرِ .

وَمِنْهُ حُمَّى مُطْبَقَةٌ والْجِرَاحَةُ إذَا كَانَتْ نَافِذَةً إلَى الْجَوْفِ ، أَوْ كَانَتْ عَلَى مَقْتَلٍ ، أَوْ حَصَلَ مَعَهَا ضَرَبَانٌ شَدِيدٌ ، أَوْ تَآكُلٌ .

● وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَخُوفِ : أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الأَسْرَى , وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ فَرِيقَيْنِ مُتَكَافِئَيْنِ أَوْ قَرِيبَيْنِ مِن التَّكَافُؤِ : سَوَاءٌ أَكَانَا مُسْلِمَيْنِ أَمْ كَافِرَيْنِ أَمْ كَافِرًا وَمُسْلِمًا , وَتَقْدِيْمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ فِي الزِّنَا أَوْ قَتْلٍ فِي قَطْعِ طَرِيقٍ , وَاضْطِرَابُ رِيحٍ أو هَيَجَانُ مَوْجٍ فِي حَقِّ رَاكِبِ سَفِينَةٍ وَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ وَقَرُبَ مِنَ البَرِّ خلافًا للزَّرْكَشِيِّ ، وَطَلْقُ حَامِلٍ بِسَبَبِ الوِلادَةِ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ وِلادَتُهَا ... لِعِظَمِ خَطَرِهِ (وَمِنْ ثَمَّ كَانَ مَوْتُهَا مِنْهُ شَــهَادَةً) , وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلْ الْمَشِــيْمَةُ . فَإِنْ انْفَصَلَتْ

الْمَشِيمَةُ فَلا خَوْفَ إنْ لَمْ يَحْصُلُ بِالْوِلَادَةِ جُرْحٌ ، أَوْ ضَرَبَانٌ شَدِيدٌ أو وَرَمٌ .

ويُلحَقُ بالْمَخُوفِ أيضًا زَمَنُ الوَبَاءِ والطَّاعُونِ . فتصَرُّفُ الناسِ كُلِّهِمْ فيه مَحسُوبٌ مِنَ الثُّلُثِ ، لكِنْ قَيَّدَهُ فِي الكافِي بِمَا إذا وَقَعَ فِي أمثَالِهِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي أحكَامٍ لَفظِيَّةٍ لِلْمُوْصَى لَهُ . [166]

• لَوْ وَصَّى بِشَيْءٍ لِجِيرَانِهِ فَلأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . أىْ مِنْ جَوَانِبِ دَارِهِ الأَرْبَعَةِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الإمامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ فِي الأُمِّ ، وَهُوَ إمَامٌ عَارِفٌ باللُّغَةِ وَكَلاَمُهُ فِيهَا حُجَّةٌ ، وَيَدُلُّ لَهُ خَبَرُ : " حَقُّ الْجِوَارِ أَرْبَعُونَ دَارًا هَكَذَا ... وَهَكَذَا ... وَهَكَذَا ... " وَأَشَارَ ﷺ قُدَّامًا وَخَلْفًا وَيَمِينًا وَشَمَالاً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ مُرْسَلاً ، وَلَهُ طُرُقٌ تُقَوِّيهِ . وَقِيلَ : الْجَارُ مَنْ لاَصَقَ دَارَهُ ، وَقِيلَ : أَهْلُ الْمَحَلَّةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا .

فَعَلَى الأَوَّلِ : يُصْرَفُ ذَلِكَ الشَّيْءُ لِلْمُسْلِمِ وَالْغَنِيِّ وَضِدِّهِمَا عَلَى عَدَدِ الدُّورِ لاَ عَلَى عَدَدِ السُّكَّانِ . وَتُقَسَّمُ حِصَّةُ كُلِّ دَارٍ عَلَى عَدَدِ سُكَّانِهَا كَمَا بَحَثَهُ السُّبْكِيُّ .

• ولو أوصَى للعُلَمَاءِ فلأَصْحَابِ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وحَدِيْثٍ وفقهٍ . فالْمُفَسِّرُ هو : مَنْ يَعرِفُ مَعْنَى كُلِّ آيَةٍ وَمَا أُرِيدَ بِهَا نَقْلاً فِي التَّوْقِيفِيِّ وَاسْتِنْبَاطًا فِي غَيْرِهِ . [167] وَمِنْ ثَمَّ ... قَالَ الْفَارِقِيُّ : لاَ تُصْرَفُ لِمَنْ عَلِمَ تَفْسِيرَ الْقُرْآنِ دُونَ أَحْكَامِهِ , لأَنَّهُ كَنَاقِلِ الْحَدِيثِ . إه

وَالْمُحَدِّثُ هُوَ : مَنْ يَعْرِفُ حَالَ الرَّاوِي قُوَّةً وَضِدَّهَا وَالْمَرْوِيِّ صِحَّةً وَضِدَّهَا وَعَلَّلَ ذَلِكَ . وَلاَ عِبْرَةَ بِمُجَرَّدِ الْحِفْظِ وَالسَّمَاعِ .

والفَقِيهُ : مَنْ يَعْرِفَ مِنْ كُلِّ بَابٍ طَرَفًا صَالِحًا يَهْتَدِي بِهِ إلى مَعْرِفَةِ بَاقِيْهِ مُدْرَكًا

---

[166]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥١٧/٨ , الْمغني : ٧١/٢ , إعانة الطالبين : ٣٩٢/٣

[167]. قال ابنُ قاسم العَبادي : ظَاهِرُهُ اعْتِبَارُ مَعْرِفَةِ الْجَمِيعِ بِالْفِعْلِ , وَقَدْ يُتَوَقَّفُ فِيهِ إه وقال الشرواني : أَقُولُ التَّوَقُّفُ وَاضِحٌ فِي الاسْتِنْبَاطِيِّ فَقَطْ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الَّذِي يَظْهَرُ – وَاللهُ أَعْلَمُ – : أَنَّ التَّوْقِيفِيَّ لاَ بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِ فِي كُلِّ آيَةٍ . وَأَمَّا الاسْتِنْبَاطِيُّ فَيَكْفِي فِيهِ تَحْصِيلُ مَلَكَةٍ يَقْتَدِرُ بِهَا عَلَيْهِ . إه سَيِّدٌ عُمَرُ . كذا فِي حاشية الشرواني .

وَاسْتِنْبَاطًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا .

وذلك عَمَلاً بِالْعُرْفِ الْمُطَّرِدِ الْمَحْمُولِ عَلَيْهِ غَالِبُ الْوَصَايَا . فَإِنَّهُ حَيْثُ أُطْلِقَ الْعَالِمُ لاَ يَتَبَادَرُ مِنْهُ إلاَّ أَحَدُ هَؤُلاَءِ . وَمِنْ ثَمَّ ... لَوْ أَوْصَى لِلْفَقِيهِ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ مَا ذُكِرَ , بَلْ مَنْ حَصَّلَ شَيْئًا مِن الْفِقْهِ – وَإِنْ قَلَّ – نَظِيْرَ مَا فِي الْوَقْفِ . أَيْ بِأَنْ يُحَصِّلَ طَرَفًا مِنْ كُلِّ بَابٍ بِحَيْثُ يَتَأَهَّلُ لِفَهْمِ بَاقِيهِ , أَخْذًا مِنْ كَلاَمِ الإِحْيَاءِ .

لكنْ قَالَ الشَّبْرَمَلِسي : وَيُرْجَعُ فِي حَدِّهِ فِي كُلِّ زَمَنٍ إِلَى عُرْفِ أَهْلِ مَحَلَّتِهِ , فَفِي زَمَانِنَا : الْعَارِفُ لِمَا اُشْتُهِرَ الإِفْتَاءُ بِهِ مِنْ مَذْهَبِهِ يُعَدُّ فَقِيهًا وَإِنْ لَمْ يَسْتَحْضِرْ مِنْ كُلِّ بَابٍ مَا يَهْتَدِي بِهِ إِلَى بَاقِيهِ . إهـ

وقال الشِّرْوَانِي : وَلَوْ قِيلَ بِنَظِيرِهِ فِي الْمُفَسِّرِ وَالْمُحَدِّثِ لَمْ يَبْعُدْ . إهـ

(**تنبيهٌ**) العِبْرَةُ بِمَنْ ذُكِرَ ... الْمَوْصُوفُونَ بتلكَ الصفاتِ يَوْمَ الْمَوْتِ , لاَ الْوَصِيَّةِ .

- وَيَكْفِي ثَلاَثَةٌ مِنْ أَصْحَابِ الْعُلُومِ الثَّلاَثَةِ أَوْ بَعْضِهَا .
- وَلَوْ اجْتَمَعَتْ الثَّلاَثَةُ فِي شخصٍ وَاحِدٍ أَخَذَ بِأَحَدِهَا فَقَطْ , نَظِيرَ مَا مَرَّ ... فِي قَسْمِ الزكَاةِ .
- وليسَ مِنَ الْعُلَمَاءِ مُقْرِئٌ وَمُعَبِّرٌ للمَرَائِي النَّوْمِيَّةِ وَطَبِيبٌ وَمُنَجِّمٌ , لأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لاَ يَعُدُّونَهُمْ مِنْهُمْ . وَكَذَا الْعَالِمُ بِاللُّغَةِ والنحوِ وَالصَّرْفِ وَالْمَعَانِي وَالْبَيَانِ وَالْبَدِيعِ وَنَحْوِهَا . كذا قَالَهُ فِي الْمَطْلَبِ تَبَعًا لابْنِ يُونُسَ .

وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ (أيْ عالِمٌ بالعقائدِ) عِنْدَ الأَكْثَرِينَ , لِمَا ذُكِرَ ... وَنَقَلَهُ الْعَبَّادِيُّ فِي زِيَادَتِهِ عَن النَّصِّ . وَقِيلَ : يَدْخُلُ , وَبِهِ قَالَ الْمُتَوَلِّي وَمَالَ إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ .

وقَالَ السُّبْكِيُّ رحمه الله : إنْ أُرِيدَ بِعِلْمِ الْكَلاَمِ الْعِلْمُ بِاللهِ سبحانَهُ تَعَالَى وَبِصِفَاتِهِ وَمَا يَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ لِيَرُدَّ عَلَى الْمُبْتَدِعَةِ وَلِيُمَيِّزَ بَيْنَ الاعْتِقَادِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ ... فَذَاكَ مِنْ أَجَلِّ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ ، وَالْعَالِمُ بِهِ مِنْ أَفْضَلِهِمْ , وَقَدْ جَعَلُوهُ فِي كِتَابِ السِّيَرِ مِنْ فُرُوضِ

الْكِفَايَاتِ .

وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ التَّوَغُّلُ فِي شُبَهِهِ وَالْخَوْضُ فِيهِ عَلَى طَرِيقِ الْفَلْسَفَةِ فلا ... بَلْ كانَ ذَلكَ باسْمِ الْجَهْلِ أَحَقَّ . وَاللهُ يَعْصِمُنَا بِمَنِّهِ وَكَرَمِهِ آمِينَ . إهـ

قال الْخطيبُ : فهَذَا هُوَ الْقِسْمُ الَّذِي أَنْكَرَهُ الإمَامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ وَقَالَ : لأَنْ يَلْقَى الْعَبْدُ رَبَّهُ بِكُلِّ ذَنْبٍ – مَا خلاَ الشِّرْكَ – خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَلْقَاهُ بعِلْمِ الْكَلاَمِ .

● وَلَوْ أَوْصَى لأَعْلَمِ النَّاسِ اُخْتُصَّ بالْفُقَهَاءِ لِتَعَلُّقِ الْفِقْهِ بِأَكْثَرِ الْعُلُومِ , أو لِلْقُرَّاءِ لَمْ يُعْطَ إلاَّ مَنْ يَحْفَظُ كُلَّ الْقُرْآنِ عَنْ ظَهْرِ قَلْبٍ , أَوْ لأَجْهَلِ النَّاسِ صُرِفَ لِعُبَّادِ الْوَثَنِ . فَإِنْ زَادَ " مِن الْمُسْلِمِينَ " فَلِمَنْ يَسُبُّ الصَّحَابَةَ , لأَنَّهُمْ أَجْهَلُ الْمُسلِمِيْنَ .[١٦٨]

● ويَدخُلُ فِي وصيةٍ للفُقَرَاءِ الْمَسَاكِيْنُ ... وعكسُهُ , لانطِلاَقِ كُلٍّ عَلَى ما يَشمَلُ الآخَرُ عندَ الانفِرَادِ . وأمَّا عندَ الاجتِمَاعِ فيُطلَقُ كُلٌّ على مَا يُقَابِلُ الآخرَ , كما مَرَّ ... فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ .

● ويَدخُلُ فِي وصيَّةٍ لأقَارِبِ زَيْدٍ كُلُّ قَرِيْبٍ : مُسلِمًا كَانَ أو كَافِرًا , ذَكَرًا أو أنثى أو خُنْثَى , فقيرًا أو غَنيًّا . ويَدخُلُ أيضًا الأجدَادُ والْجَدَّاتُ والأحفَادُ . وذلك ... لأنَّ هذا اللفظَ يُذكَرُ – عُرْفًا – شَائِعًا لإرادة جهةِ القَرَابَةِ ... فعُمِّمَ .

فَلاَ يَدخُلُ أصلٌ فقَطْ ولاَ وَلَدٌ فقطْ , لأَنَّهُمَا لاَ يُسَمَّيَانِ أقَارِبَ – عُرْفًا – بالنسبَةِ للوصية وإنْ كَانَا يُسَمَّيَانِ أقَارِبَ بالنسبةِ لِغَيْرِهَا .

● ولا تَدخُلُ فِي الوصيةِ لأقَارِبِ نَفْسِهِ وَرَثَتُهُ , اعتِبَارًا بعُرْفِ الشرعِ ... لاَ بعُمُوْمِ اللفظِ ، ولأنَّ الوَارِثَ لاَ يُوْصَى له عادةً . وقِيْلَ : يَدخُلُوْنَ , لِوُقُوعِ الاسمِ عليهِمْ . ثُمَّ يَبطُلُ نَصِيْبُهُمْ ... لِتَعَذُّرِ إجَازَتِهِمْ لأنفُسِهِمْ . ويَصِحُّ الباقي لِغَيْرِهِمْ .

[١٦٨]. قال ابنُ حجر : وَاستُشْكِلَتْ صِحَّةُ هذه الْوَصِيَّةِ بِأَنَّهَا مَعْصِيَةٌ , وَهِيَ فِي الْجِهَةِ – أيْ العَامَّةِ – مُبْطَلَةٌ . وَيُجَابُ : بِأَنَّ الضَّارَّ ذِكْرُ الْمَعْصِيَةِ ... لاَ مَا قَدْ يَستَلْزِمُهَا أَوْ يُقَارِنُهَا , كَمَا هُنَا . وَمِنْ ثَمَّ ... يَنْبَغِي بَلْ يَتَعَيَّنُ بُطْلاَنُهَا لَوْ قَالَ " لِمَنْ يَعْبُدُ الْوَثَنَ أَوْ يَسُبُّ الصَّحَابَةَ ". كذا فِي التحفة .

﴿فصلٌ﴾ فِي الأحْكَامِ الْمَعنَوِيَّةِ للمُوْصَى بِهِ .[١٦٩]

● تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَنَحْوِهِ مِنَ الدَّوَابِّ , وَبِمَنَافِعِ دَارٍ وَنَحْوِهَا مِنَ الْعَقَارَاتِ , وَبِنَحْوِ غَلَّةِ حَانُوتٍ كَثَمَرَةِ بُسْتَانٍ : سَوَاءٌ كانتْ مُؤَقَّتَةً أوْ مُؤَبَّدَةً ... لأَنَّهَا أَمْوَالٌ مُقَابَلَةٌ بِالأَعْوَاضِ ، فَكَانَتْ كَالأَعْيَانِ .

● فَيَمْلِكُ الْمُوْصَى لَهُ مَنْفَعَةَ الْعَبْدِ الْمُوصَى بهَا ... وَلَيْسَتْ مُجَرَّدَ إبَاحَةٍ , لأَنَّ الْوَصِيَّةَ بِذَلِكَ تَلْزَمُ بِالْقَبُولِ . أى فَلَهُ أَنْ يُؤْجِرَ وَيُعِيْرَ وَيُورَثَ عَنْهُ وَيُوْصِي بِهَا ... , بِخِلافِ الْعَارِيَّةِ ...

وَيَمْلِكُ أَيْضًا أَكْسَابَهُ الْمُعْتَادَةَ : كَاحْتِطَابٍ وَاصْطِيَادٍ وَأُجْرَةِ حِرْفَةٍ وَنَحْوِهَا , لأَنَّهَا أَبْدَالُ الْمَنَافِعِ الْمُوْصَى بهَا .

● وَتَصِحُّ بِحَجٍّ تَطَوُّعٍ أَوْ عُمْرَتِهِ أَوْ بِهِمَا ... بِنَاءً عَلَى الأَظْهَرِ مِنْ جَوَازِ النِّيَابَةِ فِيهِ , وَيُحْسَبُ مِن الثُّلُثِ .

● ثم إنه إذا أَطْلَقَ فِي وَصِيَّتِهِ حُجَّ عَنْهُ مِنَ الْمِيقَاتِ فِي الأَصَحِّ . وأمَّا إذا قَيَّدَ - كَأَنْ يُحَجَّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ مِن الْمِيقَاتِ أو غيرِهِمَا - فُعِلَ الْحجُّ مِمَّا عَيَّنَهُ , عَمَلاً بِوَصِيَّتِهِ . هَذَا ... إنْ وَفَّى ثُلُثُهُ بِالْحَجِّ مِمَّا عَيَّنَهُ قَبْلَ الْمِيقَاتِ , وَإِلاَّ فَمِنْ حَيْثُ يَفِيْ .

نَعَمْ , لَوْ لَمْ يَفِ بِالْحَجّ مِنْ مِيقَاتِ الْمَيِّتِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ وَعَادَ الْمَالُ لِلْوَرَثَةِ قَطْعًا , لأَنَّ الْحَجَّ لاَ يَتَبَعَّضُ .

● وَأَمَّا حَجَّةُ الإِسْلامِ أَوْ النَّذْرُ فِي الصِّحَّةِ فتُحسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ - سواءٌ أوصَى بِهَا أو لَم يُوْصِ - كَسَائِرِ الدُّيُونِ . وَيُحَجُّ عَنْهُ مِنَ الْمِيقَاتِ , لأَنَّهُ الواجبُ .

فَإِنْ أَوْصَى بِهَا نُظِرَتْ : فإنْ عَيَّنَهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ مِنَ الثُّلُثِ عُمِلَ بقَوْلِهِ . وَيَكُونُ فِي الأَوَّلِ لِلتَّأْكِيدِ , وَفِي الثَّانِي لِقَصْدِ الرِّفْقِ بِوَرَثَتِهِ إذَا كَانَ هُنَاكَ وَصِيَّةٌ أُخْرَى ,

---

[١٦٩]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٨/٥٣٥ , الْمغني : ٢/٧٨

لأَنَّ حَجَّةَ الإِسْلاَمِ تُزَاحِمُهَا حِينَئِذٍ . فَإِنْ وَفَّى بِهَا مَا خَصَّهُ به ... , وَإِلاَّ كُمِّلَتْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وأَمَّا إذا أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ على الأَصَحِّ .

● وَلِلأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ الْمَيِّتِ الْحَجَّ الْوَاجِبَ (كَحَجَّةِ الإِسْلامِ والنذرِ) بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْهَا الْمَيِّتُ فِي حَيَاتِهِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ , لأَنَّهَا لاَ تَقَعُ عَنْهُ إلاَّ وَاجبَةً , فَأُلْحِقَتْ بِالْوَاجِبِ . أَمَّا حِجُّ التَّطَوُّعِ فلاَ يَجُوزُ عَنْهُ مِنْ وَارِثٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ إلاَّ بِإِيصَائِهِ . خلافًا لبعضِهم , كما يأتِي ...

(مُهِمَّاتٌ) فيمَا يَنفَعُ الْميتَ . أَيْ سِوَى الوصيةِ . [170]

● يَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ عَنْهُ وَدُعَاءٌ لَهُ – سَوَاءٌ مِنْ وَارِثٍ أو أَجْنَبِيٍّ – لِلإِجْمَاعِ وَللأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ فِي بَعْضِهَا كَخَبَرِ :" إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ ". وَخَبَرِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ ﷺ قَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ... إنَّ أُمِّي مَاتَتْ أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا ؟ قَالَ :" نَعَمْ "، قَالَ : أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ ؟ قَالَ :" سَقْيُ الْمَاءِ ". رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ .

وَعَن عَائِشَةَ ﵂ أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِي ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُول اللهِ إِنَّ أُمِّي افتُلِتَتْ نَفسُهَا وَلَمْ تُوصِ , وَأَظُنُّهَا لَو تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ ، أَفَلَهَا أَجْرٌ إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا ؟ قَالَ : " نَعَمْ " . أخرجَهُ مُسلِمٌ . (قولُهُ : افتُلِتَتْ نفسُهَا : أيْ مَاتَتْ فَجْأَةً) .

وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ ﷺ تُوُفِّيَتْ أُمُّهُ وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أُمِّي تُوُفِّيَتْ وَأَنَا غَائِبٌ عَنْهَا , فَهَلْ يَنْفَعُهَا شَيْءٌ إِنْ تَصَدَّقْتُ عَنْهَا ؟ قَالَ :" نَعَمْ " . قَالَ : فَإِنِّي أُشْهِدُكَ أَنَّ حَائِطِيْ الْمِخْرَافَ صَدَقَةٌ عَنْهَا . (الحائطُ : هو الْبُستَانُ مِنَ النخلِ إذا كَانَ لَهُ جدَارٌ يُحَوِّطُهُ . وَالْمِخْرَافُ : اسمٌ لِحَائِطِهِ . وَالْمِخْرَافُ هو الشجرةُ , وقيلَ : ثَمَرُهَا) .

---

[170]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٥٧/٨ , الْمغني : ٨٤/٢ , إعانة الطالبين : ٤٠٢/٣

وَرَوَى الإمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ :" إِنَّ اللهَ يَرْفَعُ الدَّرَجَةَ لِلْعَبْدِ فِي الْجَنَّةِ , فَيَقُولُ : يَا رَبِّ أَنَّى لِي هَذَا ؟ فَيُقَالُ : بِإِسْتِغْفَارِ وَلَدِكَ لَكَ ".

وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيْمَانِ ﴾ . فقد أَثْنَى عَلَيْهِمْ بِالدُّعَاءِ لِلسَّابِقِيْنَ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إلاَّ مَا سَعَى ﴾ فَعَامٌّ مَخْصُوصٌ بِذَلِكَ . وَقِيلَ : مَنْسُوخٌ بِهِ .

قالوا : وَمِنَ الصَّدَقَةِ : وَقْفٌ لِمُصْحَفٍ وَغَيْرِهِ وبنَاءُ مَسْجِدٍ وَحَفْرُ بِئْرٍ وَغَرْسُ شَجَرٍ ونحوُ ذلك : سواءٌ كَانَتْ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ عَنْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ .

- وَمَعْنَى نَفْعِ الْمَيِّتِ بِالصَّدَقَةِ : أَنَّهُ يَصِيْرُ كَأَنَّهُ تَصَدَّقَ . قَالَ الإمامُ الشَّافِعِيُّ ﷺ : وَوَاسِعُ فَضْلِ اللهِ أَنْ يُثِيبَ الْمُصَّدِّقَ أَيْضًا . أيْ الْمُتَصَدِّقَ .

وَمِنْ ثَمَّ ... قَالَ الأَصْحَابُ : يُسَنُّ لَهُ نِيَّةُ الصَّدَقَةِ عَنْ أَبَوَيْهِ مَثَلاً ... فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى يُثِيبُهُمَا وَلاَ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا .

- وَمَعْنَى نَفْعِهِ بِالدُّعَاءِ حُصُولُ الْمَدْعُوِّ بِهِ لَهُ إِذَا اسْتُجِيبَ . وَاسْتِجَابَتُهُ مَحْضُ فَضْلٍ مِن اللهِ تَعَالَى , ولاَ تُسَمَّى ثَوَابًا عُرْفًا . أَمَّا نَفْسُ الدُّعَاءِ وَثَوَابُهُ فَهُوَ لِلدَّاعِي , لأَنَّهُ شَفَاعَةٌ أَجْرُهَا لِلشَّافِعِ وَمَقْصُودُهَا لِلْمَشْفُوعِ لَهُ . وَبِهِ فَارَقَ مَا مَرَّ ... فِي الصَّدَقَةِ عنه .

نَعَمْ , دُعَاءُ الْوَلَدِ يَحْصُلُ لِلْوَالِدِ ثوابُهُ فِي الْجُمْلَةِ ... كَمَا يحصُلُ نَفْسُ الثواب للوَلَدِ شرعًا , لِأَنَّ الوالدَ سَبَبٌ لِصُدُورِ هَذَا الْعَمَلِ من الولد فِي الْجُمْلَةِ ... , كَمَا صَرَّحَ بِهِ خَبَرُ :" يَنْقَطِعُ عَمَلُ ابْنِ آدَمَ , إلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ ... ثُمَّ قَالَ : أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ (أَيْ مُسْلِمٍ) يَدْعُو لَهُ ". فقَدْ جعَلَ ﷺ دُعَاءَهُ مِنْ عَمَلِ الْوَالِدِ .

- ومَا ذَكَرْتُهُ مِنْ أنه يَنفَعُ الْمَيِّتَ الصدَقَةُ والدعَاءُ فقَطْ ... هُوَ مَا ذَكَرَهُ النوويُّ فِي

الْمنهَاجِ . قَالَ الْخَطِيْبُ : كَلامُهُ قَدْ يُفْهِمُ أنه لاَ يَنفَعُهُ غَيْرُهُمَا مِنْ سَائِرِ العِبَادَاتِ ولو قِرَاءَةً . وَهَذا هُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَنَا ، وَنَقَلَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَالْفَتَاوَى عَن الإمامِ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه وَالأَكْثَرِينَ .[١٧١]

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ فِي بَعْضِ فَتَاوِيهِ : لاَ يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ ثَوَابَ الْقِرَاءَةِ لِلْمَيِّتِ , لأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الثَّوَابِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الشَّارِعِ ... لكنْ حَكَى الْقُرْطُبِيُّ فِي التَّذْكِرَةِ أَنَّهُ - أيْ ابْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ - رُئِيَ فِي الْمَنَامِ بَعْدَ وَفَاتِهِ , فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ , فَقَالَ : كُنْتُ أَقُولُ ذَلِكَ فِي الدُّنْيَا , وَالآنَ بَانَ لِي أَنَّ ثَوَابَ الْقِرَاءَةِ يَصِلُ إِلَى الْمَيِّتِ .

وَحَكَى النوويُّ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ وَالأَذْكَارِ وَجْهًا : أَنَّ ثَوَابَ الْقِرَاءَةِ يَصِلُ إِلَى الْمَيِّتِ , كَمَذْهَبِ الأَئِمَّةِ الثَّلاثَةِ . وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ كثيرونَ مِن الأَصْحَابِ , مِنْهُمْ ابْنُ الصَّلاحِ وَالْمُحِبُّ الطَّبَرِيُّ وَابْنُ أَبِي الدَّمِ وَصَاحِبُ الذَّخَائِرِ وَابْنُ أَبِي عَصْرُون . وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ .

وَقَالَ السُّبْكِيُّ : وَالَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ الْخَبَرُ بالاسْتِنْبَاطِ أَنَّ بَعْضَ الْقُرْآنِ إِذَا قُصِدَ بِهِ نَفْعُ الْمَيِّتِ وَتَخْفِيفُ مَا هُوَ فِيهِ نَفَعَهُ ، إِذْ ثَبَتَ أَنَّ الْفَاتِحَةَ لَمَّا قَصَدَ بِهَا الْقَارِئُ نَفْعَ الْمَلْدُوْغِ نَفَعَتْهُ ... وَأَقَرَّهُ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم بقَوْلِهِ :" وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ ". قال : وَإِذَا نَفَعَتْ الْحَيَّ بِالْقَصْدِ كَانَ نَفْعُ الْمَيِّتِ بِهَا أَوْلَى . إه

---

[١٧١]. قال ابنُ حجر : نَعَمْ , حَمَلَ جَمْعٌ عَدَمَ الْوُصُولِ الَّذِي قَالَ عَنْهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ " إِنَّهُ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ " عَلَى مَا إِذَا قَرَأَ لاَ بِحَضْرَةِ الْمَيِّتِ وَلَمْ يَنْوِ الْقَارِئُ ثَوَابَ قِرَاءَتِهِ لَهُ أَوْ نَوَاهُ وَلَمْ يَدْعُ لَهُ .

أَمَّا الْحَاضِرُ فَفِيهِ خِلاَفٌ مَنْشَؤُهُ الْخِلاَفُ فِي أَنَّ الاسْتِئْجَارَ لِلْقِرَاءَةِ عَلَى الْقَبْرِ يُحْمَلُ عَلَى مَاذَا ؟ فَالَّذِي اخْتَارَهُ فِي الرَّوْضَةِ أَنَّهُ كَالْحَاضِرِ فِي شُمُولِ الرَّحْمَةِ النَّازِلَةِ عِنْدَ الْقِرَاءَةِ لَهُ . وَقِيلَ مَحْمَلُهَا أَنْ يُعَقِّبَهَا بِالدُّعَاءِ لَهُ ، وَقِيلَ أَنْ يَجْعَلَ أَجْرَهُ الْحَاصِلَ بِقِرَاءَتِهِ لِلْمَيِّتِ . وَحَمَلَ الرَّافِعِيُّ عَلَى هَذَا الأَخِيرِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ .

وَفِي الأَذْكَارِ أَنَّ الاخْتِيَارَ قَوْلُ الشَّالُوسِيِّ إِنْ قَرَأَ ثُمَّ جَعَلَ الثَّوَابَ لِلْمَيِّتِ لَحِقَهُ . وَأَنْتَ خَبِيرٌ أَنَّ هَذَا - كَالثَّانِي - صَرِيحٌ فِي أَنَّ مُجَرَّدَ نِيَّةِ وُصُولِ الثَّوَابِ لِلْمَيِّتِ لاَ يُفِيدُ وَلَوْ فِي الْحَاضِرِ ، وَلاَ يُنَافِيهِ مَا ذَكَرَهُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ كَوْنَهُ مِثْلَهُ فِيمَا ذُكِرَ إِنَّمَا يُفِيدُهُ مُجَرَّدُ نَفْعٍ لاَ حُصُولُ ثَوَابِ الْقِرَاءَةِ الَّذِي الْكَلاَمُ فِيهِ . وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ وَالأَصْحَابُ عَلَى نَدْبِ قِرَاءَةِ مَا تَيَسَّرَ عِنْدَ الْمَيِّتِ وَالدُّعَاءِ عَقِبَهَا . أَيْ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ أَرْجَى لِلإِجَابَةِ ، وَلأَنَّ الْمَيِّتَ يَنَالُهُ بَرَكَةُ الْقِرَاءَةِ كَالْحَيِّ الْحَاضِرِ . كذا فِي التحفة .

وَقَدْ جَوَّزَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ الاسْتِئْجَارَ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ عِنْدَ الْمَيِّتِ . وَقَالَ ابْنُ الصَّلاَحِ : يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ : اللَّهُمَّ أَوْصِلْ ثَوَابَ مَا قَرَأْنَا لِفُلانٍ , فَيَجْعَلَهُ دُعَاءً . وَلاَ يَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ ... الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ . وَيَنْبَغِي الْجَزْمُ بِنَفْعِ هَذَا , لأَنَّهُ إِذَا نَفَعَ الدُّعَاءُ وَجَازَ بِمَا لَيْسَ لِلدَّاعِي ... فَلَأَنْ يَجُوزَ بِمَا لَهُ أَوْلَى . وَهَذَا ... لاَ يَخْتَصُّ بِالْقِرَاءَةِ , بَلْ يَجْرِي فِي سَائِرِ الأَعْمَالِ من الصلاةِ والصومِ وغيرِهما . انتهى

وقد مَرَّ في أوَّلِ كتابِ الصلاة قولُ الْمُحِبِّ الطَّبَرِي : أنه يَصِلُ لِلْمَيِّتِ كُلُّ عبادةٍ تُفعَلُ عنه واجبةً كَانَتْ أو مَندُوبَةً .

وَأَمَّا ثَوَابُ الْقِرَاءَةِ إِلَى سَيِّدِنَا رَسُولِ اللهِ ﷺ فَمَنَعَ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ الْفَزَارِيُّ مِنْهُ , وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ لاَ يَتَجَرَّأُ عَلَى الْجَنَابِ الرَّفِيعِ إلاَّ بِمَا أَذِنَ فِيهِ ... وَلَمْ يَأْذَنْ إلاَّ فِي الصَّلاَةِ عَلَيْهِ ﷺ وَسُؤَالِ الْوَسِيلَةِ .

وَلكنْ جَوَّزَهُ بَعْضُهُمْ , وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ ... وَاحْتَجَّ بِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما كَانَ يَعْتَمِرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عُمْرَةً بَعْدَ مَوْتِهِ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ . وَحَكَى الْغَزَالِيُّ فِي الإِحْيَاءِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْمُوَفَّقِ – وَكَانَ مِنْ طَبَقَةِ الْجُنَيْدِ – أَنَّهُ حَجَّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حِجَجًا ، وَعَدَّهَا الْفُقَّاعِيُّ سِتِّيْنَ حَجَّةً ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ السَّرَّاجِ النَّيْسَابُورِيِّ أَنَّهُ خَتَمَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرَةِ آلافِ خَتْمَةٍ وَضَحَّى عَنْهُ مِثْلَ ذَلِكَ . إهـ

﴿فصلٌ﴾ فِي الرُّجُوعِ عَنِ الوصيةِ .[١٧٢]

● تبطُلُ الوَصِيَّةُ بالرُّجُوْعِ عنهَا . فَلِلْمُوْصِيْ الرُّجُوعُ عَنهَا – كُلِّهَا أو بَعْضِهَا – قبلَ مَوْتِهِ بالإِجْمَاعِ ... كَمَا حَكَاهُ الأُسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ , وَلأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَمْ يَزُلْ عَنْهَا مِلْكُ مُعْطِيهَا ... فَأَشْبَهَتْ الْهِبَةَ قَبْلَ الْقَبْضِ , بَلْ أَوْلَى . وَمِنْ ثَمَّ ... لَمْ يَرْجِعْ فِي تَبَرُّعٍ نَجَّزَهُ فِي مَرَضِهِ وَإِنْ اُعْتُبِرَ مِن الثُّلُثِ , لأَنَّهُ عَقْدٌ تَامٌّ ... إلاَّ إنْ كَانَ لِفَرْعِهِ .

---

[١٧٢]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٦٥/٨ , الْمغني : ٨٦/٢ , إعانة الطالبين : ٣٩٦/٣

ومثلُهَا تَبَرُّعٌ عُلِّقَ بالْمَوْتِ : سَوَاءٌ كَانَ التعليقُ فِي الصحَّةِ أو فِي الْمَرَضِ .

● وَيَحْصُلُ الرُّجُوعُ بِقَوْلِهِ : نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ أَوْ أَبْطَلْتها أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا أَوْ فَسَخْتها أَوْ رَدَدْتُهَا أَوْ أَزَلْتُهَا أَوْ رَفَعْتُهَا أو هُوَ حَرَامٌ عَلَى الْمُوصَى لَهُ . وكُلُّهَا صَرَائِحُ .

ومثلُهَا مَا لو قال : هَذَا (أيْ إشَارَةً إلَى الْمُوْصَى به الْمُعَيَّن) لِوَارِثي أَوْ مِيرَاثٌ عَنِّي – وَإِنْ لَمْ يَقُلْ بَعْدَ مَوْتِي – سَوَاءٌ أَنَسِيَ الْوَصِيَّةَ أَمْ ذَكَرَهَا , لأَنَّهُ لاَ يَكُونُ كَذَلِكَ ... إلاَّ وَقَدْ أَبْطَلَ الْوَصِيَّةَ فِيهِ , فَصَارَ كَقَوْلِهِ رَدَدْتُهَا .

وَالأَوْجَهُ صِحَّةُ تَعْلِيقِ الرُّجُوعِ عَنِ الوصيةِ عَلَى شَرْطٍ ... لِجَوَازِ التَّعْلِيقِ فِيهَا , فَأَوْلَى فِي الرُّجُوعِ عَنْهَا .

● ويَحْصُلُ الرُّجُوعُ أيضًا بِتصَرُّفِ الْمُوْصِي فِيهَا : كَبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَتَعْلِيقِهِ وَإِيلاَدٍ وَكِتَابَةٍ وَإِصْدَاقٍ وَكُلِّ تَصَرُّفاتٍ نَاجزةٍ لاَزِمَةٍ فِي الْحَيَاةِ – إجْمَاعًا – ولأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الإِعْرَاضِ عَنْهَا . وَتَنْفُذُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ ، وَلاَ تَعُودُ الْوَصِيَّةُ لَوْ عَادَ الْمِلْكُ .

وَكَذَا بِهِبَةٍ أَوْ رَهْنٍ مَعَ قَبْضٍ , لِزَوَالِ الْمِلْكِ فِي الْهِبَةِ وَتَعْرِيضِهِ لِلْبَيْعِ فِي الرَّهْنِ .
وَكَذَا بدُونِ القبضِ فِي الأَصَحِّ , لِدَلاَلَتِهِمَا عَلَى الإِعْرَاضِ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ قَبُولٌ .

وَكَذَا بتَوْكِيلٍ فِي بَيْعِهِ وَبعَرْضِهِ للبيعِ أَوْ الرَّهْنِ أَوْ الْهِبَةِ فِي الأَصَحِّ .

● وَنَسْجُ غَزْلٍ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصًا – مَثَلاً – وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ رُجُوعٌ إنْ كَانَ بِفِعْلِهِ أَوْ بِفِعْلِ مَأْذُونِهِ , لإِشْعَارِ ذَلِكَ كُلِّهِ بالإِعْرَاضِ .

قال ابنُ حجر : هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُعَيَّنِ , كَمَا تَقَرَّرَ ... فَلَوْ أَوْصَى بِنَحْوِ ثُلُثِ مَالِهِ ، ثُمَّ تَصَرَّفَ فِي جَمِيعِهِ – وَلَوْ بِمَا يُزِيلُ الْمِلْكَ – لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا , لأَنَّ الْعِبْرَةَ بِثُلُثِ مَالِهِ الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْمَوْتِ لاَ الْوَصِيَّةِ . إهـ

وَخَرَجَ بِالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ الزَّرْعُ ... وَبِقَطْعِ الثَّوْبِ لُبْسُهُ , لِضَعْفِ إشْعَارِهِمَا بالإِعرَاضِ . قال ابنُ حجر : وَمِنْ ثَمَّ ... لَوْ دَامَ بَقَاءُ أُصُولِهِ – أَيْ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ فِي

الأُصُولِ وَالثِّمَارِ فِيمَا يَظْهَرُ - كَانَ كَالْغِرَاسِ .

- وَلَوْ اخْتَصَّ نَحْوُ الْغِرَاسِ بِبَعْضِ الْعَرْصَةِ اخْتَصَّ الرُّجُوعُ بِمَحَلِّهِ فقطْ لاَ بجميعِهَا .

- وَسُئِلَ ابنُ حجر عَمَّا لَوْ أَوْصَى بثُلُثِ مَالِهِ إلاَّ كُتُبَهُ , ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ ... أَوْصَى لَهُ بثُلُثِ مَالِهِ وَلَمْ يَسْتَثْنِ . هَلْ يُعْمَلُ بالأُولَى أَوْ بالثَّانيَةِ ؟

فَأَجَابَ رَحِمَهُ اللهُ تعالَى بِأَنَّ الَّذِي يَظْهَرُ : الْعَمَلُ بالأُولَى , لأَنَّهَا نَصٌّ فِي إخْرَاجِ الْكُتُبِ . وَالثَّانيَةُ مُحْتَمِلَةٌ أَنَّهُ تَرَكَ الاسْتِثْنَاءَ فِيهَا لِتَصرْيْحِهِ بهِ فِي الأُولَى ... وَأَنَّهُ تَرَكَهُ إبْطَالاً لَهُ ... , وَالنَّصُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُحْتَمَلِ . وَأَيْضًا فَقَاعِدَةُ حَمْلِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْمُقَيَّدِ تُصرِّحُ بِذَلِكَ : سَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْمُقَيَّدُ أَوْ تَأَخَّرَ . انتهى [١٧٣]

- ولَيْسَ مِنَ الرُّجُوعِ ... إنكَارُ الْمُوْصِي الوَصِيَّةَ إنْ كَانَ لِغَرَضٍ - كَخَوْفٍ مِنْ نَحْوِ ظَالِمٍ عليه - وإلاَّ ... كَانَ رُجُوعًا .

- ولَوْ أَوْصَى بشَيْءٍ مُعَيَّنٍ لِزَيدٍ ثُمَّ أَوْصَى به لِعَمْرٍو فَلَيْسَ رُجُوعًا ، بَلْ يكُونُ بينَهُمَا نصْفَيْنِ , لاحتِمَالِ إرَادَةِ التشريكِ ... فَيُشَرَّكُ بينَهُمَا . ولو أَوصَى به لِثَالِثٍ كَانَ بينَهُمْ أثلاَثًا ، وهكذا ... ! كذا قَالَهُ الشيخُ زكريا فِي شَرْحِ الْمَنْهَجِ .

- ولَوْ أَوْصَى بمِائَةٍ ثُمَّ بخَمْسِينَ فلَيْسَ لَهُ إلاَّ الْخَمْسُونَ , لِتَضَمُّنِ الثَّانيَةِ الرُّجُوعَ عَنْ بَعْضِ الأُولَى . وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بخَمْسِيْنَ ثُمَّ بمِائَةٍ فَمِائَةٌ , لأَنَّهَا الْمُتَيَقَّنَةُ . فَلَوْ وَجَدْنَا الْوَصِيَّتَيْنِ وَلَمْ نَعْلَمْ الْمُتَأَخِّرَةَ مِنْهُمَا أُعْطِيَ الْمُتَيَقَّنَ - وَهُوَ خَمْسُونَ - لاحْتِمَالِ تَأَخُّرِ الْوَصِيَّةِ بِهَا .

---

[١٧٣] . وَيُفَرَّقُ بيْنَهُ وَبَيْنَ مَا يَأْتِي ... فِيمَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بمِائَةٍ ثُمَّ بخَمْسِينَ : بأَنَّ الثَّانيَةَ ثَمَّ صَرِيْحَةٌ فِي مُنَاقَضَةِ الأُولَى - وَإِنْ قُلْنَا إنَّ مَفْهُومَ الْعَدَدِ لَيْسَ بحُجَّةٍ - لأَنَّ مَحَلَّهُ حَيْثُ لاَ قَرِينَةَ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ مِنْ مَحَلِّهِ . وَهُنَا الْقَرِينَةُ الْمُنَاقِضَةُ ... فَعُمِلَ بِالثَّانيَةِ , لأَنَّهَا الْمُتَيَقَّنَةُ . فَهِيَ عَكْسُ مَسْأَلَتِنَا , لأَنَّ الْمُتَيَقَّنَ فِيهَا هُوَ الأُولَى كَمَا تَقَرَّرَ ... كذا في التحفة

﴿فصلٌ﴾ فِي الإيصَاءِ أو الوِصَايَةِ .[١٧٤]

• هُوَ لُغَةً : الإيصَالُ كَالْوَصِيَّةِ ، وَشَرْعًا : إِثْبَاتُ تَصَرُّفٍ مُضَافٍ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ وإنْ لَمْ يكُنْ فيه تَبَرُّعٌ : كالْمثالِ الآتِي ... فإنه لاَ تَبَرُّعَ فِي شيءٍ مِنْ ذلك .

• يُسَنُّ لكُلِّ أَحَدٍ الإِيصَاءُ بِقَضَاءِ الْحُقُوقِ مِنَ الدَّيْنِ وَرَدِّ الْوَدَائِعِ وَالْعَوَارِيِّ وَغَيْرِهَا , وَفِي تَنْفِيذِ الْوَصَايَا إنْ كَانَتْ , وَفِي النَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ وَنَحْوِهِمْ .

بَلْ يَجِبُ الإِيصَاءُ فِي رَدِّ مَظَالِمَ وَقَضَاءِ حُقُوْقٍ إذا عَجزَ عَنْهَا فِي الْحَالِ وَلَمْ يَكُنْ بهَا شُهُودٌ , مُسَارَعَةً لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ . فَإِنْ لَمْ يُوْصِ بِهَا أَحَدًا فَأَمْرُهَا إِلَى الْقَاضِي يَنْصِبُ مَنْ يَقُومُ بِهَا .[١٧٥]

• وَأَرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ : مُوْصٍ وَوَصِيٌّ وَمُوصًى فِيهِ وَصِيغَةٌ .

• فَشَرْطُ الْوَصِيِّ – أيْ الْمُوْصَى إليه – خَمسَةٌ :

١– تَكْلِيفٌ . أَيْ بُلُوغٌ وَعَقْلٌ , لأَنَّ غَيْرَهُ لاَ يَلِي أَمْرَ نَفْسِهِ ... فَغَيْرُهُ أَوْلَى .

٢– حُرِّيَّةٌ , لأَنَّ الرَّقِيقَ لاَ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ أَبِيهِ . فَلاَ يَصْلُحُ وَصِيًّا لِغَيْرِهِ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ... كَالْمَجْنُونِ .

٣– عَدَالَةٌ . فَلاَ يَجُوزُ الإيصَاءُ إِلَى فَاسِقٍ بِالإِجْمَاعِ , لأَنَّهَا وِلاَيَةٌ وَائْتِمَانٌ .

٤– هِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمُوصَى بِهِ . فَلاَ يَصِحُّ إِلَى مَنْ لاَ يَهْتَدِي إِلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ هَرَمٍ أَوْ تَغَفُّلٍ ، إذْ لاَ مَصْلَحَةَ فِي تَوْلِيَةِ مَنْ هَذه حَالُهُ .

---

[١٧٤]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٥٧٧/٨ , الْمغني : ٨٩/٢ , إعانة الطالبين : ٤٠١/٣

[١٧٥]. وذلك بالإِجْمَاعِ وَاتِّبَاعًا لِلسَّلَفِ وَإِنْ كَانَ الْقِيَاسُ مَنْعَهُ , لانْقِطَاعِ سَلْطَنَةِ الْمُوْصِي وَوِلاَيَتِهِ بِالْمَوْتِ ، لَكِنْ قَامَ الدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِهِ . فَرَوَى سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ قَالَ : أَوْصَى إِلَى الزُّبَيْرِ سَبْعَةٌ مِن الصَّحَابَةِ – مِنْهُمْ عُثْمَانُ وَالْمِقْدَادُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ – فَكَانَ يَحْفَظُ أَمْوَالَهُمْ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِمْ مِنْ مَالِهِ ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ .

بَلْ قَالَ الأَذْرَعِيُّ : يَظْهَرُ أَنَّهُ يَجبُ عَلَى الآبَاءِ الْوَصِيَّةُ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ – إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ جَدٌّ أَهْلٌ لِلْوِلاَيَةِ – إِلَى ثِقَةٍ كَافٍ وَجِيهٍ إِذَا وَجَدَهُ وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ إِنْ تَرَكَ الْوَصِيَّةَ اسْتَوْلَى عَلَى مَالِهِ خَائِنٌ مِنْ قَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ مِن الظَّلَمَةِ ، إِذْ قَدْ يَجبُ عَلَيْهِ حِفْظُ مَالِ وَلَدِهِ عَن الضَّيَاعِ . إه كذا في الْمغني

٥- إِسْلاَمٌ . فَلاَ يَصِحُّ الإِيصَاءُ مِنْ مُسْلِمٍ إِلَى ذِمِّيٍّ , إِذْ لاَ وِلاَيَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ ، وَلِتُهْمَتِهِ . قَالَ تَعَالَى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ , وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ ... ﴾ الآيَةُ ...

لَكِنَّ الأَصَحَّ جَوَازُ وِصَايَةِ ذِمِّيٍّ أَوْ نَحْوِهِ – وَلَوْ حَرْبِيًّا – إِلَى كَافِرٍ مَعْصُومٍ مِنْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُعَاهَدٍ أَوْ مُسْتَأْمَنٍ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِأَوْلاَدِهِ الْكُفَّارِ بِشَرْطِ كَوْنِ الْوَصِيِّ عَدْلاً فِي دِينِهِ , كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا لأَوْلاَدِهِ .

وَتُعْرَفُ عَدَالَتُهُ بِتَوَاتُرِهَا مِن الْعَارِفِينَ بِدِينِهِ أَوْ بِإِسْلامِ عَارِفَيْنِ وَشَهَادَتِهِمَا بِهَا .

- وَلاَ تُشْتَرَطُ هُنَا الذُّكُورَةُ بِالإِجْمَاعِ . وَمِنْ ثَمَّ كَانَتْ أُمُّ الأَطْفَالِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا مِنَ النِّسَاءِ – أَيْ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ – لِوُفُورِ شَفَقَتِهَا , وَخُرُوجًا مِنْ خِلاَفِ الإِصْطَخْرِيِّ . فَإِنَّهُ يَرَى أَنَّهَا تَلِي بَعْدَ الأَبِ وَالْجَدِّ .

وَكَذَا أَوْلَى مِن الرِّجَالِ أَيْضًا إِذَا كَانَ فِيهَا مَا فِيهِمْ مِن الْكِفَايَةِ وَالاسْتِرْبَاحِ وَنَحْوِهِمَا ... وَإِلاَّ فَلاَ .

- وَشَرْطُ الْمُوْصِي كُلُّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ , نَظِيرَ مَا مَرَّ ... فِي الْمُوصِي بِالْمَالِ .
- وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُوصِي فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينِ وَالسُّفَهَاءِ مَعَ ما ذُكِرَ ... أَنْ تَكُونَ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَيْهِمْ مُبْتَدَأَةٌ مِنَ الشَّرْعِ . وَهُوَ الأَبُ أَوْ الْجَدُّ الْمُسْتَجْمِعُ لِلشُّرُوطِ وَإِنْ عَلاَ ... دُونَ الأُمِّ وَسَائِرِ الأَقَارِبِ وَالْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ وَقَيِّمِهِ .
- وَلَفْظُ الإِيْجَابِ كلُّ مَا يُشعِرُ بِالإِيصَاءِ : كَأَوْصَيْتُ إِلَيْك أَوْ فَوَّضْتُ إِلَيْك أو أَقَمْتُكَ مَقَامِي فِي أَمْرِ أَوْلادِي بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُكَ وَصِيًّا .
- وَهَلْ تَنْعَقِدُ الْوِصَايَةُ بِلَفْظِ الْوِلايَةِ – كَوَلَّيْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي – كَمَا تَنْعَقِدُ بِأَوْصَيْتُ إِلَيْك ؟ وَجْهَانِ فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ بَلاَ تَرْجِيحٍ . وَرَجَّحَ الأَذْرَعِيُّ مِنْهُمَا الانْعِقَادَ .
- وَيَجُوزُ فِي الإِيصَاءِ التَّوْقِيتُ : كَأَوْصَيْتُ إِلَيْك سَنَةً أَوْ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي ... وَالتَّعْلِيقُ

: كَإِذَا مِتُّ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَيْك .

• وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوْصِي فِيهِ كَقَوْلِهِ : فُلاَنٌ وَصِيٌّ فِي قَضَاءِ دَيْنِي وَتَنْفِيذِ وَصِيَّتِي وَالتَّصَرُّفِ فِي مَالِ أَطْفَالِي . وَمَتَى خَصَّصَ وِصَايَتَهُ بِحِفْظٍ وَنَحْوِهِ أَوْ عَمَّمَ اُتُّبِعَ .

فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى " أَوْصَيْت إِلَيْك " لَغَا هَذَا الإِيصَاءُ , كَمَا لو قَالَ " وَكَّلْتُكَ " وَلَمْ يُبَيِّنْ مَا وَكَّلَ فِيهِ .

• وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ مِن الْوَصِيِّ , لأَنَّهُ عَقْدُ تَصَرُّفٍ كَالْوَكَالَةِ . وَمِنْ ثَمَّ ... اُكْتُفِيَ هُنَا بِالْعَمَلِ كهُوَ ثَمَّ , فلا يُشْتَرَطُ التلَفُظُ به . نعَمْ , يُشتَرَطُ عَدَمُ الردِّ .

• وَلاَ يَصِحُّ الْقَبُولُ وَلاَ الرَّدُّ فِي حَيَاةِ الْمُوْصِي فِي الأَصَحِّ , لأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتَ تَصَرُّفِهِ ... كَالْمُوصَى لَهُ بِالْمَالِ .

• ويُشتَرَطُ فِي الْمُوصَى فيه كونُهُ تَصَرُّفًا مَالِيًّا مُبَاحًا . فلا يصِحُّ الإيصَاءُ فِي تزويج نَحوِ بنتِهِ أو ابنِهِ – لأنَّ هذا لاَ يُسَمَّى تصرُّفًا ماليًّا – ولاَ فِي معصيةٍ : كبناءِ كَنِيْسَةٍ للتعبد ، لكونِ الإيصَاءِ قُرْبَةً ، وهي تُنَافِي الْمَعصيةَ . واللهُ أعلَمُ .

كتابُ الفرائض [176]

(أَيْ مَسَائِلِ قِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ)

● هِيَ جَمْعُ فَرِيضَةٍ بِمَعْنَى مَفْرُوضَةٍ مِنَ الْفَرْضِ بِمَعْنَى التَّقْدِيرِ . أى مُقَدَّرَةٍ , فَهِيَ هُنَا شَرْعًا : نَصِيبٌ مُقَدَّرٌ لِلْوَارِثِ .

● وَاشْتَهَرَتْ الأَخْبَارُ بِالْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِهَا وَتَعَلُّمِهَا , فمِنْهَا :" تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ , فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ , وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُقْبَضُ وَتَظْهَرُ الْفِتَنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي الْفَرِيضَةِ , فَلاَ يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي بَيْنَهُمَا ". رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إسْنَادَهُ .

وَمِنْهَا :" تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ فَإِنَّهُ مِنْ دِينِكُمْ , وَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ , وَإِنَّهُ أَوَّلُ عِلْمٍ يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي ". رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ . [177]

● وَعِلْمُ الْفَرَائِضِ يَحْتَاجُ إِلَى ثَلاَثَةِ عُلُومٍ : عِلْمِ الْفَتْوَى بِأَنْ يَعْلَمَ نَصِيبَ كُلِّ وَارِثٍ مِن التَّركَةِ ، وَعِلْمِ النَّسَبِ بِأَنْ يَعْلَمَ الْوَارِثَ مِن الْمَيِّتِ بِالنَّسَبِ وَكَيْفِيَّةِ انْتِسَابِهِ لِلْمَيِّتِ ، وَعِلْمِ الْحِسَابِ بِأَنْ يَعْلَمَ مِنْ أَيِّ حِسَابٍ تَخْرُجُ الْمَسْأَلَةُ .

● والْمِيْرَاثُ لُغَةً : انتِقَالُ الشيءِ من شخصٍ إِلَى شخصٍ أو مِنْ قَوْمٍ إِلَى قَوْمٍ . وهو أعَمُّ من أنْ يكونَ بالْمَالِ أو بالعلمِ أو بالْمَجْدِ والشَّرَفِ , فمنه قولُهُ ﷺ :" الْعُلَمَاءُ وَرَثَة الأَنْبِيَاء , وَإِنَّ الأَنْبِيَاء لَمْ يُوَرِّثُوْا دِيْنارًا وَلا دِرْهَمًا ، إِنَّمَا وَرَّثُوْا الْعِلْمَ ، فَمَنْ أَخَذَ بِهِ فَقَدْ أَخَذَ بِحَظٍّ وَافِرٍ ".

واصطِلاَحًا : انتِقَالُ الْمِلْكِيَّةِ إِلَى وَرَثَتِهِ الأحيَاءِ : سواءٌ كَانَ الْمَترُوْكُ مالاً أو عقارًا أو حَقًّا مِنَ الْحُقُوقِ الشرعِيَّةِ . فَالتركَةُ هِيَ : مَا يَتْرُكُهُ الشخصُ بعدَ مَوْتِهِ مِنْ أموَالٍ وحُقُوقٍ مَالِيَّةٍ أو غَيْرِ مالِيَّةٍ .

---

[176]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٣٢٧/٨ , الْمغني : ٣/٣ , الْمواريث للصابوني : ١٣ – ٢٥

[177]. وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ ﷺ " فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ " عَلَى أَقْوَالٍ : أَحْسَنُهَا أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ الْحَالِ ، فَإِنَّ حَالَ النَّاسِ اثْنَانِ حَيَاةٌ وَوَفَاةٌ ، فَالْفَرَائِضُ تَتَعَلَّقُ بِحَالِ الْوَفَاةِ ، وَسَائِرُ الْعُلُومِ تَتَعَلَّقُ بِحَالِ الْحَيَاةِ . وَقِيلَ : النِّصْفُ بِمَعْنَى الصِّنْفِ .

(تنبيهٌ) يَجِبُ أنْ يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ , ثُمَّ بقَضَاءِ دُيُونِهِ مُقَدَّمًا مِنْهَا دَيْنُ اللهِ تَعَالَى عَلَى دَيْنِ الآدَمِيِّ , ثُمَّ بتَنْفيذِ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي بَعْدَ الدَّيْنِ – إنْ أُخِذَ وَبَقِيَ بَعْدَهُ شَيْءٌ – ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي منها بَيْنَ الْوَرَثَةِ عَلَى مَا يَأْتِي إن شاء الله ...

﴿فصلٌ﴾ فِي آياتِ الْمَوَاريثِ وَمَا يُستَفَادُ منهَا مِنَ الأحْكَامِ وَالْحِكَمِ .

١– ﴿ يُوْصِيْكُمُ اللهُ في أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِۚ فَإِنْ كُنَّ نسَآءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبنَآؤُكُمْ لاَ تَدْرُوْنَ أَيُّهُمْ أَقرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيْضَةً مِنَ اللهِ ۗ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيْمًا حَكِيْمًا ﴾ (النساء : ١١)

٢– ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوْصِيْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوْصُوْنَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُّوْرَثُ كَلاَلَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوْا أَكثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوْصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللهِ ۚ وَاللهُ عَلِيْمٌ حَلِيْمٌ ﴾ (النساء : ١٢)

٣– ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلاَلَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانُوْا إِخْوَةً رِجَالاً وَّنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوْا ۚ وَاللهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيْمٌ ﴾ (النساء : ١٧٦)

● قال مُحَمَّدٌ عَلِيٌّ الصابونيُّ : هذه آياتٌ كَرِيْمَةٌ مِنْ كتاب اللهِ عَزَّ وجَلَّ, وَضَّحَ البَارِيْ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فيهَا نَصِيْبَ كُلِّ وَارِثٍ مِمَّنْ يَستَحِقُّ الإرثَ , وأرشَدَ إلَى مِقْدَارِ إرثِهِ وشُرُوطِهِ , كَمَا بَيَّنَ - جَلَّتْ حِكمَتُهُ - الْحَالاَتِ التِي يَرِثُ فيها الإرثَ , ومَتَى يَرِثُ بالفَرْضِ أو بالتعصيبِ أو بِهِمَا مَعًا , ومَتَى يُحجَبُ مِنَ الإرثِ كُلِّيًّا أو جُزْئِيًّا .

إنَّهَا آيَاتٌ ثلاثٌ ولكِنَّهَا جَمَعَتْ - عَلَى وجَازَتِهَا - أُصُولَ عِلْمِ الفَرَائِضِ , وأركانَ أحكَامِ الْمِيْرَاثِ . فَمَتَى أحَاطَ بهَا فَهْمًا وحِفْظًا وإدْرَاكًا فقَدْ سَهُلَ عليه معرفَةُ نصيبِ كُلِّ وَارِثٍ , وأدرَكَ حكمَةَ اللهِ الْجَليلَةَ فِي قِسْمَةِ الْمِيْرَاثِ على هذا الوجهِ الدقيقِ العادلِ الَّذِي لَمْ يُنْسَ فيهَا حَقُّ أَحَدٍ , ولَمْ يُغفَلْ فيها شَأنُ الصغيرِ والكبيرِ والرَّجُلِ والْمرأةِ , بَلْ أعطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ عَلَى أكمَلِ وُجُوْهِ التشريعِ وأَرْوَعِ صُوَرِ الْمُسَاوَاةِ . ووَزَّعَ التركَةَ بينَ الْمُستَحِقِّيْنَ تَوزِيْعًا عَادِلاً حَاكِمًا , بِشَكْلٍ لَمْ يَدَعْ فيه مَقَالَةً لِمَظْلُومٍ أو شَكْوًى لِضَعِيْفٍ أو رأيًا لِتشريعٍ مِنَ الشَّرَائِعِ الأرضية يَهْدِفُ إلَى تَحقيقِ العَدَالةِ أو رفعِ الظُّلْمِ مِنْ بَنِي الإنسَانِ .

فسُبْحَانَ مَنْ شَرَعَ الأحكَامَ فِي كتابه العزيزِ الَّذِي لاَ يَأتيه البَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلاَ مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيْلٌ مِنْ حكيمٍ حَمِيْدٍ. وجَلَّتْ حكمةُ اللهِ وتشريعُهُ الكاملُ الْخَالِدُ أنْ يُدَانِيْهِ بَشَرٌ , وَصَدَقَ اللهُ : ﴿ آبَاؤُكُمْ وَأَبنَآؤُكُمْ لاَ تَدْرُوْنَ أَيُّهُمْ أَقرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ﴾ .

● فقولُهُ تعالَى ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ... ﴾ تُرْشِدُ إلَى الأحكَامِ التاليةِ :

١- إذا خَلَّفَ الْمَيِّتُ ذَكَرًا واحِدًا وأنثَى واحِدَةً فقَطْ اقتَسَمَا الْمَالَ بينهما , على حَدِّ أنْ يكونَ لِلذَّكَرِ ضِعْفُ الأنثى . وإذَا كَانَ الوَرَثَةُ جَمْعًا مِنْ أولاَدِ الذُّكُورِ والإنَاثِ فَإِنَّهُمْ يَرِثُونَ الْمَالَ , لِلذَّكَرِ ضِعْفُ الأنثى . [١٧٨]

---

١٧٨. قد يَتَسَاءَلُ البعضُ لِماذا أُعطِيَتْ الْمرأةُ نصفَ نصيبِ الذَّكَرِ معَ أنَّها أضعَفُ منه وأحوَجُ للمالِ ؟ والجوابُ : أنَّ الشريعةَ الإسلاميةَ قد فَرَّقَتْ بينهما في الإرثِ لِحِكَمٍ كثيرةٍ نذكُرُ بعضَهَا . ١- أنَّ الْمراة مَكفِيَّةُ الْمؤنة والْحاجة , فنفقتها واجبةٌ على نَحْوِ ابنها أو أبيها . ٢- الْمرأة لاَ تُكَلَّفُ بالإنفاق على أحَدٍ , بخلافِ الرجل . فإنه مكلَّفٌ بالإنفاقِ على الأهلِ والأقرباء

٢- إذا خَلَّفَ الْمَيِّتُ أنثى واحِدَةً فقَطْ فلهَا نِصْفُ الْمَالِ . وإذَا خَلَّفَ اثنتَيْنِ فأكثَرَ فلَهُنَّ الثُلُثانِ من التَّرِكَةِ .

٣- إذا وُجِدَ مَعَ الأولاَدِ أَصْحَابُ الفُرُوْضِ - كَالأَبَوَيْنِ والزَّوْجَيْنِ - فإنَّنا نُعْطِي أَصْحَابَ الفُرُوْضِ أوَّلاً , ثُمَّ مَا يَبْقَى مِنَ التَّرِكَةِ نَقْسِمُهُ بينَ الأولاَدِ ... للذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأنثَيَيْنِ .

٤- إذا تَرَكَ الْميتُ ابْنًا وَاحِدًا فقَطْ فإنه يأخُذُ كُلَّ الْمَالِ . وهَذَا - وإنْ كَانَتْ الآيةُ لَمْ تَنُصَّ عليه صَرَاحَةً - إلاَّ أنَّنا نَستَطِيْعُ إدرَاكَهُ مِنْ مَجمُوعِ الآيَتَيْنِ . فإنَّ قولَهُ تعالَى ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ يَدُلُّ على أنَّ نصيبَ الذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثَيَيْنِ , وقولَهُ تعالَى ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ يَدُلُّ على أنَّ نصيبَ الأنثَى إذَا انفَرَدَتْ النصفُ . فَيَلْزَمُ مِنْ مَجمُوعِ الآيَتَيْنِ أنَّ نصيبَ الابنِ إذا انفَرَدَ جَميعُ الْمَالِ .

٥- بَقِيَ حكمُ أولاَدِ الابنِ . وهؤلاءِ يَقُومُونَ مَقَامَ الأولادِ إذا عَدَمُوا . وذلكَ ... لأنَّ قولَهُ تعالَى ﴿ يُوْصِيْكُمُ اللهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ ﴾ يَتَنَاوَلُ الأولاَدَ الصُّلبِيِّيْنَ وأوْلاَدَ الإبنِ مهما نَزَلُوا بالإجْمَاعِ .

● وأمَّا قولُهُ تعالَى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ فتُرْشِدُ إِلَى الأحْكَامِ التاليةِ :

وغيرهم مِمَّنْ تجبُ عليه نفقته . ٣- نَفَقَاتُ الرجلِ أكثَرُ والتِزَاماتُهُ الْمَالية أضخَمُ , فحاجتُهُ للمَالِ أكبَرُ مِنْ حاجة الْمرأة . ٤- الرجل يدفَعُ مهرًا للزوجةِ ويُكَلَّفُ بنفقة السكنَى والْمطعَمِ والْملبَسِ للزوجة والأولاد . ٥- أجورُ التعليم للأولادِ وتكاليفُ العلاجِ والدواء للزوجة والأبناء يدفَعُهَا الرجل دونَ الْمرأة . إلَى آخر ما هنالك من الْمصاريف والنفقات التِي هي على كاهل الرجل ... والتِي يُكلَّفُ بها بمقتضَى الشريعة الإسلامية الغراء وبأمر الحكيم العليم ﴿ لِيُنْفِقْ ذُوْ سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ , لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إلاَّ مَا آتَاهَا ... ﴾ . فمن هذه النظرة الخاطفة يتبَيَّنُ لنا حكمةُ الله الجليلةُ فِي التفريقِ بين نصيب الذكر والأنثَى . فكلما كانتْ النفقات على الشخص أكثَرَ والالتزامات عليه أكبَرَ وأضخَمَ استَحَقَّ - بِمنطق العدلِ والإنصافِ - أن يكون نصيبُهُ أكثَرَ وأوفَرَ !!! كذا فِي الْمواريث للعلامة الصابونِي : ١٦

١- الأبُ والأمُ يأخُذُ كُلٌّ وَاحِدٍ منهما السُّدُسَ إذَا كَانَ للميِّتِ فَرْعٌ وَارِثٌ .

٢- إذَا لَمْ يَكُنْ مَعَ الأَبَوَيْنِ أَحَدٌ مِنَ الأولاَدِ .... فَإنَّ الأمَّ تَرِثُ ثُلُثَ الْمَالِ . والبَاقِي (وهو الثُّلُثَانِ) يَرِثُهُ الأَبُ . وذلك بِمَفهُومِ الآيةِ , لأنه تعالَى ذَكَرَ نصيبَ الأمِّ (وهو الثلُثُ) وَسَكَتَ عَنِ الأبِ , فدَلَّ عَلَى أنَّ الباقِيَ نصيبُهُ .

٣- إذا وُجِدَ مَعَ الأبوَينِ إخْوَةٌ - إثنَانِ فَأَكْثَرَ - فإنَّ الأمَّ تَرِثُ سُدُسَ الْمَالِ . والباقِي (وهو خَمْسَةُ أسْدَاسٍ) للأبِ . وليسَ للإخْوَةِ أو الأَخَوَاتِ شَيءٌ منَ الْمَالِ أصلاً , لأنَّ الأبَ يَحْجُبُهُمْ .

فَإنْ قيلَ : ما الحِكْمَةُ فِي حَجْبِ أُمِّهِمْ مِنَ الثُلُثِ إلَى السُّدُسِ مَعَ أَنَّهُمْ لاَ يَرِثُونَ ؟ الْجَوَابُ - واللهُ أعلَمُ - أنَّ الأبَ يَلِي نكَاحَهُمْ , والنفقَةُ عليه دونَ أُمِّهِمْ ... لأَنَّهُمْ أولاَدُهُ , وهُمْ إخْوَةُ الْميتِ . فكَانَتْ حَاجَتُهُ إلَى الْمَالِ أكثَرَ مِنْ حَاجَةِ الأمِّ الَّتِي لاَ تُكَلَّفُ بشَيْءٍ من النفقَةِ .

● وأمَّا قَولُهُ تعالَى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ فظَاهِرُهَا يَدُلُّ على أنَّ الوصيةَ مُقَدَّمَةٌ على الدَّيْنِ , مع أنَّ الأمرَ بالعكسِ , وهو أنَّ الدينَ يُقَدَّمُ . فتُقضَى دُيُونُ الْميتِ ثم تُنَفَّذُ وصيتُهُ . وهكذا قَضَى رَسُولُ الله ﷺ .

قال مُحَمَّدٌ الصَّابونِيُّ : ولَعَلَّ الحكمةَ فِي هذا التقديْمِ أنَّ الدينَ ثابتٌ فِي ذمَّةِ الْمَدِيْنِ قبلَ الوفاةِ وبعدَهَا . وله مُطَالِبٌ مِنْ قِبَلِ الناسِ (وهو الدَّائِنُ) فيُطَالِبُ به الوَرَثَةَ ويُلاَحِقُهُمْ حتَّى يَدْفَعُوا لَه حَقَّهُ . بخلافِ الوصية ... فإنَّهَا تَبَرُّعٌ مَحْضٌ , وليسَ هناكَ مَنْ يُطَالِبُ بهَا مِنَ البَشَرِ . فلِئَلاَّ يَتَهاوَنَ الناسُ فِي أمرِهَا وَتَشِحُّ نُفُوسُ الوَرَثَةِ بأدائِهَا ... قَدَّمَهَا اللهُ تبارَكَ وتَعَالَى فِي الذكرِ ... فتَنَبَّهْ !!!

● وأمَّا قولُهُ تعالَى ﴿ آبَاؤُكُمْ وَأبنَآؤُكُمْ لاَ تَدْرُوْنَ أَيُّهُمْ أَقرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ﴾ ففيهَا إشارَةٌ إلَى أنَّ اللهَ تعالَى قَدْ تَوَلَّى قِسْمَةَ الْمَوَارِيثِ بنفسِهِ ولَمْ يَترُكْهَا لأَحَدٍ مِنْ خَلْقِهِ ,

لأنَّ البشَرَ مَهْمَا أرَادُوْا أنْ يُحَقِّقُوا العَدَالَةَ فإنَّهُمْ لَنْ يَبلُغُوهَا أو يَصِلُوْا إليهَا على الوجهِ الأكمَلِ , ولَنْ يَستطيعُوا أنْ يَأْتُوا بمثلِ هذه القِسْمَةِ العادلةِ , لأنَّهُمْ يَجْهَلُوْنَ أمرَ الآباءِ والأبناءِ ولاَ يَعْرِفُونَ أَيُّهُمْ أقرَبُ لَهُمْ نفعًا .

أمَّا اللهُ - جَلَّتْ قدرتُهُ - فهو الْحَكيمُ العليمُ , الذي قَسَمَ فعَدَلَ , وأعطَى فأرضَى ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوْقِنُوْنَ ﴾ .

- وأمَّا قولُهُ تعالَى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ... الخ ﴾ فوضَّحَتْ حكمَ مِيْرَاثِ الزَّوْجَيْنِ , وبَيَّنَتْ أنَّ لِكُلٍّ منهما حَالَتَيْنِ :

١- إذا ماتَتْ الزَّوْجَةُ ولَمْ تُخَلِّفْ فَرْعًا وَارِثًا فإنَّ نصيبَ الزَّوْجِ النصفُ .

٢- إذا ماتَتْ الزَّوْجَةُ وقَدْ خَلَّفَتْ فَرْعًا وَارِثًا فلِلزَّوْجِ الرُّبُعُ .

٣- إذا ماتَ الزوجُ ولَمْ يُخَلِّفْ فَرْعًا وَارِثًا فإنَّ نصيبَ الزَّوْجَةِ أو الزَّوْجَاتِ الرُّبُعُ .

٤- إذا ماتَ الزوجُ وقَدْ خَلَّفَ فَرْعًا وَارِثًا فلِلزَّوْجَةِ أو الزَّوْجَاتِ الثُّمُنُ .

- وأمَّا قولُهُ تعالَى ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُّوْرَثُ كَلاَلَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوْا أَكثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثُ ﴾ فالْمُرَادُ بالإخوَةِ هُنَا الإخْوَةُ والأَخَوَاتُ لأمٍّ ... دُوْنَ الإخْوَةِ الأشِقَّاءِ أو الإخْوَةِ لأَبٍ , بدليلِ بَعْضِ القراءآتِ الثابتَةِ . وهي قراءةُ سعدٍ بن أبي وقَّاص (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ) .

وقد أَجْمَعَ العلماءُ على أنَّ الإخْوَةَ فِي هذه الآية يُرَادُ بهِمْ الإخْوَةُ لأُمٍّ . والدليلُ أنَّ اللهَ تَعَالَى قَدْ ذَكَرَ مِيْرَاثَ الإخْوَةِ مَرَّتَيْنِ : مَرَّةً هُنَا ومَرَّةً فِي آخِرِ هذه السورةِ . فجعَلَ فِي هذه الآية للواحدِ السُّدُسَ وللأكثرِ الثُّلُثَ يَتَقَاسَمُونَ شَرِكَةً بالسَّوِيَّةِ . وجَعَلَ في آخرِ السورةِ للأختِ الواحدَةِ النصفَ , وللأنثَيَيْنِ الثُّلُثَيْنِ , وللذَّكَرِ الْمَالَ كُلَّهُ . فوَجَبَ أن يَكُونَ الإخْوَةُ هُنَا وهُنَاكَ مُختَلِفَيْنِ , دَفْعًا للتعَارُضِ . ولَمَّا كَانَ الإخْوَةُ

الأشِقَّاءُ أو لأب أقرَبَ مِنَ الإخوَةِ لأُمٍّ ... أُعْطُوْا نَصِيْبًا هُنَاكَ أوفرَ . فتعَيَّنَ أَنْ يَكُوْنَ الْمُرَادُ هُنَا الإخوَةَ لأُمٍّ , وأنْ يكونَ الْمَقصُودُ هناكَ الإخْوَةَ الأشِقَّاءَ أو لأبٍ .

- فيُستَفَادُ من هذه الآيةِ حُكْمَانِ :

١- إذا مَاتَ عَنْ أخٍ لأمٍّ مُنفَرِدٍ أو أختٍ لأمٍّ مُنفَرِدَةٍ فَإنَّ كُلاًّ منهما يَأخُذُ السُّدُسَ .

٢- إذا مَاتَ عن أكثَرَ من ذلك ... استَحَقُّوا الثُّلُثَ بالسوية , لأنَّ اللّٰه تعالَى يقولُ : ﴿ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي الثُّلُثُ ﴾ والشركةُ تَقتَضِي الْمُسَاوَاةَ . فالذَّكَرُ يأخُذُ مثلَ الأنثَى ... لاَ ضِعْفَهَا بِمُقتَضَى النصِّ القُرآنِيِّ الكريْمِ .

- ومعنَى " الكَلاَلَةِ " أنْ يَمُوتَ الإنسَانُ ولَيْسَ لَهُ والِدٌ ولاَ وَلَدٌ . أيْ لاَ أَصْلَ لَهُ ولاَ فَرْعَ , لأنَّهَا مُشتَقَّةٌ مِنَ (الكَلِّ) بِمَعْنَى الضعفِ .

- وأمَّا قولُهُ تعالَى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللّٰهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلاَلَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ... ﴾ فتُرْشِدُ إلَى الأحكَامِ التالية :

١- إذا ماتَ وخَلَّفَ أختًا شقيقَةً وَاحِدَةً - ولَمْ يَكُنْ لَهُ أصلٌ ولاَ فرعٌ - فللأختِ الشقيقَةِ أو لأبٍ نصفُ التَّركَةِ .

٢- إذا مَاتَ وخَلَّفَ أختَيْنِ شقيقَتَيْنِ فأكثَرَ - ولَمْ يَكُنْ لَهُ أصلٌ ولاَ فرعٌ -فللأختَيْنِ الشقيقَتَيْنِ أو لأبٍ الثُلُثَانِ منَ التَّركَةِ .

٣- إذا ماتَ وخَلَّفَ إخوَةً وأخوَاتٍ أشِقَّاءَ - ولَمْ يَكُنْ لَهُ أصلٌ ولاَ فرعٌ -فإنَّ التَّركَةَ يَتَقَاسَمُهَا الإخوَةُ والأخَوَاتُ عَلَى أنَّ نصيبَ الذَّكَرِ ضِعْفُ نَصيبِ الْمرأةِ .

٤- إذا ماتَتْ الشقيقَةُ - ولَمْ يَكُنْ لَهَا أصلٌ ولاَ فَرْعٌ - فإنَّ الأخَ الشقيقَ يأخُذُ جَميعَ الْمَالِ , وَإنْ كَانَ هُنَاكَ أكثَرُ مِنْ أَخٍ اقتَسَمُوا الْمَالَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ .

وهكذا حُكْمُ الإخْوَةِ والأخَوَاتِ لأبٍ عندَ عَدَمِ وُجُودِ الإخْوَةِ الأَشِقَّاءِ أو الأخَوَاتِ الشقيقَاتِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بَيَانِ الوَرَثَة وأسبَاب إرثِهِمْ .[١٧٩]

- الوَارِثُونَ والوَارِثَاتُ خَمْسٌ وعشرُوْنَ : أربَعَةٌ مِنْ جهَةِ الفُرُوْعِ , وخمسَةٌ مِنْ جهَةِ الأُصُولِ , واثنَا عَشَرَ مِنَ الْحَوَاشِي , واثنَانِ بسَبَبِ النِّكَاحِ , واثنَانِ بسَبَبِ الوَلاَءِ .
- فالأربَعَةُ الذينَ هُمْ مِنْ جِهَةِ الفُرُوْعِ فَهُمْ : الابنُ والبنتُ وابنُ الابنِ وَإِنْ نَزَلَ وَبِنْتُ الابنِ وَإِنْ نَزَلَتْ .
- والْخَمْسَةُ الَّذينَ هُمْ مِنْ جهةِ الأُصُولِ فَهُمْ : الأبُ والأُمُّ والْجَـدُّ الصحيحُ (أىْ أبُ الأبِ) وإنْ عَلاَ ... , والْجَدَّةُ الصحيحَةُ : سَوَاءٌ كَانَتْ مِنْ جِهَةِ الأبِ أو الأُمِّ وإنْ عَلَتْ .
- والاثنَا عَشَرَ الَّذينَ هُمْ مِنَ الْحَوَاشِي فَهُمْ : الأَخُ الشقيقُ والأَخُ لأَبٍ والأَخُ لأَمٍّ , والأُخْتُ الشقيقَةُ والأُخْتُ لأَبٍ والأُخْتُ لأَمٍّ , وابنُ الأَخِ الشقيقِ وابنُ الأخِ لأبٍ , والعَمُّ الشقيقُ والعَمُّ لأَبٍ , وابنُ العمِّ الشقيقِ وابنُ العمّ لأَبٍ .
- والاثنَانِ اللَّذَانِ هُمَا بِسَبَبِ النكاحِ فَالزَوْجُ والزوجَةُ .
- والاثنَانِ اللَّذَانِ هُمَا بِسبَبِ الولاَءِ فالْمُعتِقُ والْمُعتِقَةُ .
- فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ منهُمْ ثلاثةٌ فَقَطْ : الأَبُ وَالابْنُ وَالزَّوْجُ , لأَنَّهُمْ لاَ يُحْجَبُونَ ، وَمَنْ بَقِيَ مَحْجُوبٌ بِالابْنِ أو بِالأَبِ بالإِجْمَاعِ . وَتَصِحُّ مَسْأَلَتُهُمْ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ : فلِلزَّوْجِ الرُّبُعُ ، وَلِلأَبِ السُّدُسُ ، وَلِلابْنِ الْبَاقِي تعصيبًا .

ولَوْ اجتَمَعَتْ كُلُّ النِّسَاءِ فالوَارِثُ مِنْهُنَّ خَمْسَةٌ ، وَهُنَّ : البِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ وَالأُمُّ وَالأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةُ , لأَنَّ غَيْرَهُنَّ مَحْجُوبٌ بِغَيْرِ الزَّوْجَةِ . وَتَصِحُّ مَسْأَلَتُهُنَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ . فلِلأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَلِبِنْتِ الابْنِ السُّدُسُ ، وَلِلأُخْتِ الْبَاقِي تعصيبًا .

---

[١٧٩]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٠٥/٨ , الْمغني : ٩٦/٢ , إعانة الطالبين : ٤١٢/٣ , الْمواريث : ٣٣ , ٣٨

ولو اجتَمَعَ الَّذِينَ يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِن الصِّنْفَيْنِ فَالوارثُ خَمْسَةٌ , وَهُمْ : الأَبَوَانِ وَالابْنُ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ , لأنَّ هؤلاء الْخَمْسَةَ لاَ يُحجَبُوْنَ علَى كُلِّ حَالٍ . وَمَنْ عَدَاهُمْ مَحجُوْبٌ بِهِمْ .

- وَمِمَّا تَقَرَّرَ يُعرَفُ أنَّ أسبَابَ الإرثِ التِي يَرِثُ بِمُوجَبِهَا الشَّخْصُ ثلاثةٌ وهي :

١- القَرَابَةُ الْحَقيقيَّةُ (أي رَابِطَةُ النَّسَبِ) . وهُمْ الوَالِدَانِ والأَوْلاَدُ والإخْوَةُ والأعْمَامُ ومَنْ انتَسَبَ إليهِمْ .

٢- النكاحُ , وهو عقدُ الزوجيةِ الصحيحُ القائمُ بينَ الزوجَيْنِ وإنْ لَمْ يَحصُلْ بَعْدَهُ دُخُولٌ أو خَلْوَةٌ . أمَّا النكاحُ الفاسِدُ أو البَاطِلُ فلا تَوَارُثَ به أصلاً .

٣- الولاءُ . وهِيَ قَرَابَةٌ حُكْمِيَّةٌ , وتُسَمَّى وَلاَءَ العتقِ وولاَءَ النعمَةِ . وَسَبَبُهَا نعمَةُ الْمُعْتِقِ على عَتيقِهِ . فإذا أَعْتَقَ السيدُ عبدَهُ اكتَسَبَ بذلك صِلَةً ورَابِطَةً - تُسَمَّى ولاءَ العتقِ - يَرِثُ بسببِهَا , لأنه قَدْ أنعَمَ عَلَى العبدِ برَدِّ حُرِّيَّتِهِ عليه وإعادةِ إنسَانيَّتِهِ إليه بعدَ أنْ كَانَ مُلْحَقًا بالعجماوَاتِ . فَكَافَأَهُ الشَّارِعُ بإرثه عندَ موتِهِ إذا لَمْ يكُنْ لِلْعَتيقِ وَارِثٌ أصلاً ... لاَ بسببِ القرابَةِ ولاَ بسببِ الزوجيةِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي أركانِ الإرثِ وَشُرُوطِه ومَوَانِعِهِ . [180]

- أركانُهُ ثلاثةٌ : وَارِثٌ ومُورِّثٌ (وهو الْمَيِّتُ) وَحَقٌّ مَوْرُوْثٌ .
- وشُرُوطُهُ ثلاثةٌ أيضًا وهي :

١- وَفَاةُ الْمُوَرِّثِ حقيقةً أو حُكْمًا . فلا يُمَكَّنُ تقسيمُ التَّرِكَةِ حَتَّى يَمُوْتَ الْمُوَرِّثُ فِعْلاً أو يَحكُمَ القَاضِي بِمَوْتِهِ , وهو الْمُرَادُ بقَوْلِنَا " مَوْتِهِ حُكْمًا ". وذلك : كَالْمَفقُوْدِ الَّذِي لاَ يُعْرَفُ حَالُهُ , هَلْ هُوَ حَيٌّ أَمْ مَيِّتٌ ؟ فإذا حَكَمَ القَاضِي بِمَوْتِهِ بِقَرَائِنَ ... , فعندَ ذلك يُمَكَّنُ تقسيمُ تِرْكَتِهِ بَيْنَ الوَرَثَةِ .

---

١٨٠. انظر الْمواريث للصابوني : ٣٣

٢- تَحَقُّقُ حَيَاةِ الوارثِ وَقْتَ موتِ الْمُوَرِّثِ . فَلَوْ مَاتَ اثنانِ فأكثَرُ مِنَ الأقَاربِ الذِينَ يَتَوَارَثُوْنَ - ولَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا أو أَيُّهُمْ مَاتَ قبلَ الآخرِ - فلاَ تَوَارُثَ بينهما ولاَ استِحْقَاقَ لأَحَدِهِمَا فِي تركةِ الآخرِ ... , كما لو مَاتَ الابنُ والأبُ فِي حَادِثَةِ تَحَطُّمِ الطائرَةِ أو غَرْق البَاخِرَةِ أو وَقْعِ سَقْفِ البيتِ على أُسْرَةٍ فيها أبناءٌ وإخْوَةٌ فَمَاتُوا . فتَكُونُ تركَةُ كُلٍّ منهما لِوَرَثَتِهِ الأحيَاءِ الْمُحَقَّقةِ حَيَاتُهُمْ .

٣- العلمُ بِجهَةِ القَرَابَةِ وبجهَةِ الإرْثِ : كالزَّوْجيةِ والقَرَابَةِ وبدَرَجَةِ القرابةِ ... حتَّى يَتأَتَّى الحكمُ لِلْعَالِمِ بقِسْمَةِ الْمَوَارِيْثِ , لأنَّ أحكامَ الإرثِ تَختَلِفُ باختِلاَفِ جهاتِ الإرثِ وتَفَاوُتِ دَرَجَةِ القرابةِ . فلا يكفي أنْ نقولَ : إنه اَخٌ للميتِ , بَلْ لاَ بُدَّ أنْ نَعْرِفَ هَلْ هو أَخٌ شقيقٌ أَمْ لأَبٍ أم لأُمٍّ , لأنَّ كُلَّ واحدٍ لَهُ حُكْمٌ . فأحَدُهُمْ يَرِثُ بالفرضِ , وأحَدُهُمْ يَرِثُ بالتعصيبِ , وبعضُهُمْ يُحجَبُ , وبعضُهُمْ لاَ , وهكذا ...

- وأمَّا مَوَانِعُ الإرثِ - وَهِيَ الأَوْصَافُ الَّتِي تُوجِبُ حِرْمَانَ الوارثِ مِنَ الإرْثِ - فثلاثَةٌ أيضًا , وهي :

١- الرِقُّ . فإنَّ الرقيقَ لاَ يَرِثُ أَحَدًا مِنْ أقَارِبِهِ , لأنه إذَا وَرَثَ شيئًا أَخَذَهُ سَيِّدُهُ . وكذلك لاَ يُوْرَثُ منه , لأنه لاَ مَالَ لَهُ .

٢- القتلُ بجميعِ أنواعِهِ حتَّى ولو كَانَ عَنْ طريقِ الشهادةِ أو تَزْكِيَّةِ الشُّهُودِ , كما إذا شَهِدَ على قَريبِهِ الْمُوَرِّثِ بأَنَّهُ زَنَى فأُقِيمَ عليه الْحَدُّ بالرجمِ بنَاءً على شَهَادَتِهِ ... أو زَكَّى الشُّهُودَ . فالكُلُّ مانعٌ للإرثِ , لقوله ﷺ :" لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنْ تِرْكَةِ الْمَقْتُوْلِ شَيْءٌ ", ولأنَّ القاتلَ قَدْ استَعجَلَ الإرثَ بالقتلِ .

٣- اختلافُ الدِّيْنِ . ويكُوْنُ بالإسلامِ والكُفْرِ . فلا يَرِثُ الْمُسلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ الْمُسْلِمَ , لقولِهِ ﷺ :" لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ الْمُسْلِمَ ". متفق عليه .

وأمَّا ما عَدَا الإسلاَم فهو مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ . فالنصرَانِيُّ يَرِثُ قريبَهُ اليَهُودِيَّ ... , وكذا

بالعَكْسِ ... لأنَّ مِلَّةَ الكُفْرِ واحِدَةٌ . فالكُفَّارُ يَتَوَارَثُ بعضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ .

وأمَّا الْمُرتَدُّ فإنه لاَ يَرِثُ منْ قريبِهِ الْمُسْلِمِ بإجْمَاعِ العلماءِ . وَأمَّا قريبُهُ الْمُسْلِمُ فلاَ يَرِثُ منه أيضًا عندَ الْجُمهُوْرِ , لأنه قد خَرَجَ عن الإسلامِ وأصبحَ كَافِرًا . فَمَالُهُ يكُوْنُ فيئًا للمُسْلِمِيْنَ . وعندَ الأحنافِ : مالُ الْمُرتَدِّ يكونُ مِيْرَاثًا لِوَرَثَتِهِ الْمسلمينَ .

(**فائدةٌ**) مَا الفرقُ بَيْنَ الْمَحرُوْمِ والْمَحْجُوبِ في اصطلاحِهِمْ ؟ الْجَوَابُ أنه هُنَاكَ فرقٌ دَقِيْقٌ بينَهُمَا . فالشخصُ الذي قَامَ به الْمَانِعُ مِنَ الإرثِ - كَالْقَتْلِ واختِلاَفِ الدِّيْنِ - يُسَمَّى فِي الاصطلاحِ مَمنُوعاً وَمَحروماً , ويُسَمَّى عَدَمُ إرثِهِ منعًا وَحِرْمَانًا . ويُعتَبَرُ وُجُوْدُهُ كعَدَمِهِ , فلاَ يُؤَثِّرُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الوَرَثَةِ .

وأمَّا إذا كَانَ الوارثُ لاَ يَرِثُ لِوُجُوْدِ وَارِثٍ هُوَ أَقْرَبُ أو أقوَى منه - كَوُجُودِ الْجَدِّ مَعَ الأَبِ - فإنَّ الْجَدَّ لاَ يَرِثُ لِوُجُودِ الأقرَبِ منه , وهو الأَبُ . وفِي مثلِ هذه الْحَالَةِ لاَ يُقَالُ عَنِ الْجَدِّ : إنه مَحْرُومٌ , وإنَّمَا يُقالُ عنه : إنه مَحْجُوبٌ . ولاَ يُعتَبَرُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ , بَلْ يُؤَثِّرُ على غَيْرِهِ من الوَرَثَةِ ...

ولتوضيحِ ذلكَ ... نَضْرِبُ بعضَ الأمثِلَةِ :

١- إذا تُوُفِّيَ الزوجُ عَنْ زوجَتِهِ وأخيهِ الشقيقِ وابنِهِ القَاتِلِ ... فالزوجةُ تأخُذُ الرُّبُعَ كَأَنَّ الابنَ غَيْرُ مَوجُودٍ . والبَاقِي (وهو ثلاثَةُ أربَاعِ التركَةِ) يَأخُذُهُ الأخُ الشقيقُ تعصيبًا . ولاَ يَرِثُ الابنُ القاتلُ لكونِهِ مَحرُومًا .

فلو كانَ الابنُ غيرَ قاتلٍ لَأَخَذَتْ الزوجَةُ الثُّمُنَ ولَمْ يَأخُذْ الأخُ الشقيقُ شيئًا , لأنه مَحْجُوْبٌ بالابنِ . ويَكُونُ الباقِي (وهو سبعَةُ أَثْمَانِهَا) للابنِ تعصيبًا .

٢- إذا تُوُفِّيَ شخصٌ عَنْ أبٍ وأُمٍّ وإخْوَةٍ أَشِقَّاءَ ... فالإخوَةُ الأشِقَّاءُ لاَ يَرِثُونَ لِكَوْنِهِمْ مَحْجُوْبِيْنَ بالأَبِ عنِ الْمِيْرَاثِ . ومَعَ ذلك فإنَّهُمْ يُؤَثِّرُوْنَ عَلَى غَيْرِهِمْ , فقَدْ أَثَّرُوْا على الأُمِّ فنَقَلُوهَا من الثُّلُثِ إلَى السُّدُسِ , ولولاَهُمْ لَكَانَ نصيبُهَا ثُلُثًا كاملاً .

﴿فصلٌ﴾ فِي مَرَاتِبِ الوَرَثَةِ .[١٨١]

● اعلَمْ أنَّ الوَرَثَةَ لَيْسُوا عَلَى دَرَجَةٍ واحِدَةٍ , وإنَّمَا هُمْ على مَرَاتِبَ . فيُبدَأُ بِهِمْ عَلَى الوجهِ الآتِي ...

أوَّلاً : أصحَابُ الفُرُوْضِ . وهُمُ الَّذِيْنَ لَهُمْ سِهَامٌ مُقَدَّرَةٌ في الكتابِ أو فِي السنةِ أو فِي إجْمَاعِ الأمَّةِ . وَهُمْ : البنتُ وبنتُ الابنِ , والأَبُ وأبُوْهُ وإنْ عَلاَ , والأُمُّ والْجَدَّةُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ , والأُخْتُ - سَوَاءٌ كَانَتْ شَقِيْقَةً أَوْ لأَبٍ أو لأُمٍّ - وَالأَخُ لأمٍّ , والزَّوْجُ والزوجَةُ . فيُبْدَأُ بِهِمْ أوَّلَ التقسيمِ ...

ثانيًا : العَصَبَاتُ النَّسَبِيَّةُ . فبعدَ إعطاءِ ذَوِي الفُرُوضِ نُصُبَهُمْ الْمُقَدَّرَةَ ... فالباقي يُعْطَى للعَصَبَاتِ النَّسَبِيَّةِ , عَمَلاً بقوله ﷺ :" أَلْحِقُوْا الفَرَائِضَ بأَهْلِهَا ! فَمَا بَقِيَ فَلأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ ". وهُمْ : كُلُّ قَرِيْبٍ يأخُذُ مَا أَبْقَتْهُ الفَرَائِضُ مِنَ التركةِ , ويَحُوزُ جَميعَهَا عندَ الانفِرَادِ , ولاَ مِيْرَاثَ لَهُمْ إنْ لَمْ يَبْقَ شيءٌ .

● وينقَسِمُ إِلَى ثلاثةِ أقسامٍ : عاصبٌ بالنفسِ وعاصِبٌ بالغير وعَاصِبٌ مع الغير . وإذا أُطْلِقَتْ كلمةُ (العَصَبَةِ) بدونِ قيدٍ فإنه لاَ يُرادُ منها إلاَّ القسمُ الأوَّلُ .

● فأمَّا العَصَبَةُ بالنفسِ هو : كُلُّ ذَكَرٍ لاَ يدخُلُ فِي نسبته إِلَى الْميت أنثَى . ولَهُ جِهَاتٌ أربَعَةٌ مُرَتَّبَةٌ كَالآتِي :

١- جهةُ البُنُوَّةِ : وتشمَلُ أبناءَ الْميتِ ثُمَّ أبنَاءَهُمْ (ابنَ الابنِ) مَهْمَا نَزَلَ .

٢- جهةُ الأُبُوَّةِ : وتشمَلُ أبا الْميتِ ثم جَدَّهُ الصحيحَ (أبَ الأبِ) وإنْ عَلاَ .

٣- جهَةُ الأُخُوَّةِ : وتشمَلُ الأَخَ الشقيقَ , ثُمَّ الأخَ لأَبٍ , ثُمَّ ابنَ الأخِ الشقيقِ , ثُمَّ ابنَ الأخِ لأبٍ مهما نَزَلَ .

فجِهَةُ الأُخُوَّةِ قاصِرَةٌ على الإخْوَةِ الأشِقَّاءِ والإخْوَةِ لأبٍ وأبناءِ كُلٍّ . وأمَّا الإخوَةُ

[١٨١]. انظر التحفة بحاشية الشرواني: ٣٤٢/٨ , الْمغني: ٨/٣ , إعانة الطالبين: ٤١٨/٣ , الْمواريث للصابوني : ٣٢ , ٥٩

لأُمٍّ فَهُمْ أصحَابُ فَرْضٍ ولاَ يكونونَ عصَبَةً , لإدلائهم إِلَى الْميتِ بالأُمِّ .

٤- جهةُ العُمُومَةِ : وتشمَلُ العَمَّ الشقيقَ , ثُمَّ العمَّ لأبٍ , ثُمَّ ابنَ العمِّ الشقيقِ , ثُمَّ ابنَ العمِّ لأبٍ مهما نَزَلَ , ثم عَمَّ الأبِ الشقيقَ , ثم عَمَّهُ لأبٍ , ثم ابنَ عَمِّ الأبِ الشقيقَ , ثم ابنُ عَمِّهِ لأبٍ , وهكذا ... إِلَى حَيْثُ يَنْتَهِي . كذا قَالَهُ فِي الرَّوْضَةِ .

وهذه الْجهاتُ مُرَتَّبَةٌ بِهذا الشَّكْلِ . فجهةُ البُنُوَّةِ مُقَدَّمَةٌ على جهةِ الأُبُوَّةِ , وجِهَةُ الأُبُوَّةِ مُقَدَّمَةٌ على الأُخُوَّةِ , وهكذا ...

● وأمَّا حكمُ العصبةِ بنفسِهِ فقد علمنا مِمَّا تقدَّمَ أنَّ العصَبَةَ بالنفسِ له أربَعُ جهاتٍ , وأنَّ الإرثَ يكونُ بينَ هذا النوعِ بالترتيبِ . فإذا وُجِدَ واحِدٌ من هؤلاءِ أخَذَ الْمالَ كُلَّهُ , أو أخَذَ ما بَقِيَ بعدَ سِهَامِ أصحَابِ الفُرُوْضِ . وإذا استَغْرَقَتْ التركةَ أصحَابُ الفروضِ فلا مِيْرَاثَ لَهُ . وأمَّا إذا تعَدَّدُوا فيكونُ الترجيحُ حسبَ الآتِي :

١- الترجيحُ بالْجهَةِ :

إِذَا تعَدَّدَ العصبَةُ بنفسه فإنه يكونُ الترجيحُ (بالْجهَةِ) . فتُقَدَّمُ (جهَةُ البُنُوَّةِ) عَلَى غيرها من الْجِهَاتِ . فيأخُذُ أبناءُ الْميتِ المَالَ كُلَّهُ أو مَا بَقِيَ بعدَ أخذِ أصحَابِ الفُرُوْضِ سِهَامَهُمْ . فإذا لَمْ يُوجَدْ الأبناءُ فأبنَاؤُهُمْ - وإنْ نَزَلُوا - لأَنَّهُمْ يقُومُونَ مقامَهُمْ . فإذا ماتَ عن (ابنٍ وأبٍ وأخٍ شقيقٍ) فالعصبَةُ هُنا هو الابنُ , والأبُ صاحبُ فرضٍ , ولاَ شيءَ للأخِ لأنَّ جهتَهُ متأخِّرَةٌ , وهكذا ...

ويُستثنَى من هذا ... (الإخوَةُ الأشِقَّاءُ أو لأبٍ مَعَ الْجَدِّ) فإنَّ جهتَهُمْ متأخِّرَةٌ عن جهةِ الأُبُوَّةِ , ولكنَّهُمْ يَرِثُوْنَ معه على الرأيِ الراجحِ , كَمَا سيأتِي ...

٢- الترجيحُ بالدرَجَةِ :

وإذا تعَدَّدَ العصبَةُ بنفسِهِ واتَّحَدُوا في الجهةِ كانَ الترجيحُ بينهم (بالدَّرَجَةِ) . فَيُقَدَّمُ أقرَبُهُمْ دَرَجَةً إِلَى الْميتِ . فإذا مَاتَ عَنْ (ابنٍ وابن ابنٍ) فالْمِيْرَاثُ كُلُّهُ للابنِ,

ولاَ شيءَ لابن الابن , لأنَّ درجَةَ الابنِ أقرَبُ فيكونُ هو العصَبَةَ .

وكذلك إذا وُجدَ (أخٌ لأبٍ وابنُ أخٍ شقيقٍ) فالْجِهَةُ - وإنْ كَانتْ واحِدَةً وهي جِهَةُ الأُخُوَّةِ - إلاَّ أنَّ الدرَجَةَ مُتفَاوِتَةٌ . فيُقَدَّمُ الأَخُ لأبٍ على ابنِ الأخ الشقيقِ , لأنه أقرَبُ إِلَى الْميتِ , فيكونُ المالُ كُلُّهُ لَهُ .

٢- الترجيحُ بقُوَّةِ القَرَابَةِ :

وإذا اتَّحَدُوا في الْجهةِ والدرَجَةِ كَانَ الترجيحُ (بقُوَّةِ القَرَابَةِ) . ولاَ يكونُ فِي جهتِي البُنُوَّةِ والأُبُوَّةِ , وإِنَّمَا يَكُونُ في جِهَتَيْ الأُخُوَّةِ والعُمُومَةِ . فَمَنْ كانَتْ قَرَابَتُهُ أقوَى كَانَ هو العَصَبَةَ . ففي أخٍ شقيقٍ وأخٍ لأَبٍ الْمِيْرَاثُ كُلُّهُ للشقيقِ وَلاَ شيءَ للأَخِ لأَبٍ . وكذلكَ فِي ابنِ أخٍ شقيقٍ وابن أخٍ لأبٍ , وفِي عَمٍّ شقيقٍ وعمٍّ لأبٍ .

- وأمَّا العَصَبَةُ بالغير فمُنحَصِرَةٌ في أربَعَةٍ مِنَ الوَرَثَةِ , وكُلُّهُنَّ مِنَ الإناث . وَهُنَّ :

١- البنتُ الصُّلْبِيَّةُ : تُصبِحُ عصبَةً مع أخيها , وهو (الابنُ) .

٢- بنتُ الابنِ : تُصبِحُ عصبَةً مع أخيها أو ابنِ عَمِّهَا , وهو (ابنُ الابنِ) : سَوَاءٌ كَانَ فِي دَرَجَتِهَا أو أنزَلَ منهَا إذَا لَمْ تَرِثْ بغيرِ ذلك .

٣- الأختُ الشقيقَةُ : تُصبِحُ عصبَةً مع أخيها , وهو (الأخُ الشقيقُ) .

٤- الأختُ لأبٍ : تُصبِحُ عصبَةً مع أخيها , وهو (الأخُ لأبٍ) .

فكُلُّ واحدةٍ مِنْ هؤلاء الأربَعِ تُصبِحُ عصبَةً مع أخيها ويَقتَسِمُوْنَ التركَةَ على حَدِّ أنَّ للذَّكَرِ مثلَ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ .

فالْخُلاَصَةُ أنَّ العصبَةَ بالغيرِ هُنَّ : البَنَاتُ مَعَ الأبناء , وبَنَاتُ الابن مع ابنِ الابنِ , والأَخَوَاتُ الشقيقاتُ مع الإخْوَةِ الأشِقَّاءِ , والأخَوَاتُ لأبٍ مَعَ الإخْوَةِ لأَبٍ . [١٨٢]

[١٨٢]. ولاَ يتحَقَّقُ العصبةُ بالغيرِ إلاَّ بثلاثةِ شروطٍ : ١- أن تكونَ الأنثَى صاحبةَ فرضٍ . فإذا لَمْ تكنْ صاحبةَ فرضٍ لَمْ تكُنْ عصبَةً للغير . فمَثَلاً (بنتُ الأخِ الشقيق) لاَ تُصبِحُ عصبةً مع ابنِ الأخِ الشقيقِ , لأَنَّها ليسَتْ صاحبةَ فرضٍ . وكذلك العمةُ الشقيقَةُ . ٢- أنْ يكونَ الْمُعَصِّبُ فِي درجتها . فلا يُعَصِّبُ الابنُ بنتَ الابنِ , لأَنَّها ليسَتْ في درجته , بل يَحْجُبُها . كما لاَ

• وأمَّا العَصَبَةُ مع الغيرِ فمُختَصَّةٌ بالأخَوَاتِ (الشقيقاتِ أو لأبٍ) إذا اجتَمَعْنَ مَعَ البناتِ , لكنْ بشَرْطِ أنْ لاَ يكونَ مَعَهُنَّ أَخٌ ذَكَرٌ . فَالأختُ الشقيقَةُ أو لأَبٍ تُصْبِحُ عَصَبَةً معَ البنتِ أو بنتِ الابنِ مهما نَزَلَتْ درجتُهَا .

وإنَّمَا كَانَتْ الأخَوَاتُ مع البناتِ عَصَبَةً لِيَدْخُلَ النَّقْصُ على الأخَوَاتِ ... دُوْنَ البناتِ . فإنَّنا لو فَرَضْنَا لِلأخَوَاتِ لَعالَتْ الْمسألَةُ ونَقَصَ نصيبُ البناتِ – ولاَ يُمكِنُ إسقَاطُ الأخَوَاتِ – فجُعِلْنَ عصبَةً لِيَدْخُلَ النقصُ عليهِنَّ خَاصَّةً .

(**تنبيهٌ**) إذا أصبَحَتْ الأختُ الشقيقَةُ عصبَةً مع الغيرِ ... فإنَّها تَصِيْرُ كالأخِ الشقيقِ . فتحجُبُ الإخْوَةَ والأخَوَاتِ لأبٍ ومَنْ بعدَهُمْ من العصبَةِ . وكذلك الأختُ لأبٍ إذا صارَتْ عصبَةً مع البناتِ ... فإنَّهَا تَصِيْرُ فِي قوَّةِ الأخِ لأبٍ . فتَحْجُبُ بني الإخْوَةِ ومَنْ بعدهُمْ . [183]

ثالثًا : الردُّ عَلَى ذَوِيْ الفُرُوضِ بِقَدْرِ حُقُوقِهِمْ مَا عَدَا الزَّوْجَيْنِ . فإذَا زادَ شيءٌ مِنَ الْمِيْرَاثِ – وليسَ هُنَاكَ عَصَبَةٌ – فإنَّنا نَرُدُّ الْمَالَ على ذوي الفُرُوضِ : كُلٌّ بقَدْرِ فَرْضِهِ وسَهْمِهِ . وأمَّا الزَّوْجَانِ فلاَ يُرَدُّ عليهما , لأنَّ إرثَهُمَا إنَّمَا هو بسَبَبِ النكَاحِ .... , لاَ

يعصبُ ابنُ الأخِ الشقيقِ (الأختَ الشقيقَةَ) لعدم الاستواء فِي الدرجة . فتأخذ الأختُ الشقيقةُ النصفَ في هذه الحالة بالفرضِ . ٣- أن يكونَ الْمُعَصِّبُ فِي قوةِ الأنثَى صاحبة الفرضِ . فلا يعصبُ الأخُ لأبٍ الأختَ الشقيقَة , لأنَّ قرابتها أقوى منه . كذا في الْمواريث للصابونِي : ٦٥

[183]. (فائدةٌ) مَا الفرقُ بين العصبة بالغير والعصبةِ مع الغير ؟ الجوابُ : نَظَرًا مِمَّا سبقَ ... تبيَّنَ لَنا أنَّ العصبة بالغير هي كل أنثَى صاحبةِ فرضٍ تصبحُ عصبَةً بأخيها . وذلك مثلُ : البنتِ مع الابنِ والشقيقةِ مع الشقيقِ وهكذا . والحكمُ فيها أنَّ الذكرَ له ضِعْفُ الأنثى . وأمَّا العصبةُ مع الغير فهُنَّ الأخواتُ مع البناتِ . وحكمهُنَّ أنَّهن يأخُذْنَ الباقِيَ بعدَ أخذ أصحابِ الفروضِ سِهَامَهُنَّ .

ومن هنا تبيَّنَ الفَرْقُ بينهما : فإنَّ فِي (العصبة بالغير) يُوجَدُ دائمًا عاصبٌ نفسيٌّ (أيْ عصبَةٌ بنفسه) . وهو الابنُ وابنُ الابنِ والأخُ الشقيقُ والأخُ لأب . وأمَّا في العصبة مع الغير فلا يُوجَدُ عاصبٌ بنفسه .

وفِي الأوَّلِ تتعَدَّى العصوبةُ من الذكر إلَى الأنثى , فتُشَارِكُهُ فِي تلك العصوبةِ ويُلغَى فرضُهَا , ويُصبِحُ للذَّكَرِ ضِعفُ نصيبها . أمَّا فِي الثاني فلا تتعدَّى العصوبةُ من الذكر إلَى الأنثى . فلا تُشَارِكُ الأختُ البنتَ أو بنتَ الابنِ في نصيبها , بل ترثُ البنتُ فرضَها وترثُ الأختُ باقِيَها . كذا في الْمواريث للصابونِي : ٦٩

بِسَبَبِ القَرَابَةِ النَّسَبِيَّةِ . فَالقَرِيْبُ مِنَ النَّسَبِ أَوْلَى بالردِّ مِنَ الزوجَيْنِ .

رابعًا : تَوْرِيْثُ ذَوِي الأَرْحَامِ . وَهُمْ أَقَارِبُ الْمَيِّتِ الَّذِيْنَ لَيْسُوا بأَصْحَابِ فُرُوضٍ وَلاَ عَصَبَاتٍ . وَهُمْ عَشَرَةُ أصنافٍ : أَبُو الأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ (كَأَبِي أَبِي الأُمِّ وَأُمِّ أَبِي الأُمِّ) , وَأَوْلادُ بَنَاتِ الصُّلْبِ أَوْ بَنَاتِ الابْنِ , وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ مطلقًا , وَأَوْلادُ الأَخَوَاتِ كذالك , وَبَنُوْ الإِخْوَةِ لِلأُمِّ , وَالْعَمُّ لِلأُمِّ (وَهُوَ أَخُو الأَبِ لأُمِّهِ) , وَبَنَاتُ الأَعْمَامِ , وَالْعَمَّاتُ وَالأَخْوَالُ وَالْخَالاتُ وأولاَدُهُمْ . فإذا لَمْ يُوجَدْ للمُتَوَفَّى قريبٌ عَاصِبٌ ولاَ صَاحِبُ فَرْضٍ أخَذَ ذَوُوْ الأَرْحَامِ التركَةَ .

هَذَا وَمَا قبلَهُ ... مَذهَبُ الْحَنَابلَةِ والْحَنَفِيَّةِ والْمَالكيةِ . أَمَّا مذهَبُنا فإِنَّهُمْ لَوْ فُقِدُوْا كُلُّهُمْ أَوْ فَضُلَ عَمَّنْ وُجِدَ مِنْهُمْ شَيْءٌ .... فَأَصْلُ الْمَنْقُولِ فِي الْمَذْهَبِ : أَنَّهُ لاَ يُورَثُ ذَوُو الأَرْحَامِ أَصْلاً , وَ لاَ يُرَدُّ مَا بَقِيَ عَلَى أَهْلِ الْفَرْضِ .

فَإِذَا وُجِدَ ذُوْ فَرْضٍ – كَالْبِنْتَيْنِ أو الأُخْتَيْنِ – أَخَذَتَا فَرْضَيْهِمَا , وَلاَ يُرَدُّ عَلَيْهِمَا الْبَاقِي . وذلك لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ , وَالرَّدُّ يَقْتَضِي أَخْذَهُمَا الْكُلَّ ... , بَلْ الْمَالُ لِبَيْتِ المَالِ : سَوَاءٌ انْتَظَمَ أَمْرُهُ بِإِمَامٍ عَادِلٍ يَصْرِفُهُ في جِهَتِهِ أَمْ لاَ , لأَنَّ الإِرْثَ لِلْمُسْلِمِينَ .

لكِنْ أَفْتَى جُمْهُورُ الأَصْحَابِ أنه إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ – لِكَوْنِ الإِمَامِ غَيْرَ عَادِلٍ – يُرَدُّ عَلَى أَصْحَابِ الْفَرْضِ غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضُلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ لِسِهَامِ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ .[١٨٤] فَإِنْ لَمْ يَكُونُوْا صُرِفَ الْمَالُ إِلَى ذَوِي الأَرْحَامِ .

---

١٨٤. قَالَ في زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ : إِنَّهُ الأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيحُ عِنْدَ مُحَقِّقِي أَصْحَابِنَا , مِنْهُمْ : ابْنُ سُرَاقَةَ مِنْ كِبَارِ أَصْحَابِنَا وَمُتَقَدِّمِيهِمْ . إهـ وَجَرَى عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا الْقَاضِي الْحُسَيْنُ وَالْمُتَوَلِّي وَالْجَوْجَرِيُّ وَصَاحِبُ الْحَاوِي وَآخَرُونَ .

فَإِنْ كَانَ صِنْفًا وَاحِدًا – كَالْبِنْتِ وَالأُخْتِ – أَخَذَ الْفَرْضَ وَالْبَاقِيَ بالرَّدِّ ... أَوْ جَمَاعَةً مِنْ صِنْفٍ – كَالْبَنَاتِ – فَالْبَاقِي لَهُمْ بالسَّوِيَّةِ ... أَوْ صِنْفَيْنِ فَأَكْثَرَ رُدَّ الْبَاقِي عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ . فَفِي بِنْتٍ وَأُمٍّ يَبْقَى بَعْدَ إِخْرَاجِ فَرْضَيْهِمَا سَهْمَانِ مِنْ سِتَّةٍ : فَلِلأُمِّ رُبُعُهُمَا نصْفُ سَهْمٍ ، وَلِلْبِنْتِ ثَلاثَةُ أَرْبَاعِهِمَا . وَفِي بِنْتٍ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ يَبْقَى بَعْدَ إِخْرَاجِ فُرُوضِهِمْ سَهْمٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ : فَثَلاثَةُ أَرْبَاعِهِ لِلْبِنْتِ وَرُبُعُهُ لِلأُمِّ . كذا فِي الْمغني : ٩/٣

وَفِي كَيْفِيَّةِ تَوْرِيثِهِمْ مَذْهَبَانِ : مَذْهَبُ أَهْلِ التَّنْزِيلِ وَمَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ كَمَا يَأْتِي .

خَامِسًا : الرَّدُّ عَلَى أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ . وذلك عندَ عَدَمِ وُجُودِ وارثٍ قريبٍ أَصْلاً , لاَ مِنْ أصحَابِ الفُرُوْضِ وَلاَ مِن العَصَبَاتِ وَلاَ مِنْ ذَوِي الأرحَامِ . فَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ مَثَلاً ولَمْ يَترُكْ غيرَ زَوْجَتِهِ وَرَثَتْ الرُّبُعَ بالفرضِ والبَاقِيَ بالرَّدِّ .

وكذلك إذَا مَاتَتْ ولَمْ تَترُكْ سِوَى زَوْجِهَا أَخَذَ الزوجُ النِّصْفَ بالفَرْضِ والبَاقِيَ بالردِّ . فتَكُونُ التِّرْكَةُ للزَّوْجَيْنِ .

سَادِسًا : العَاصِبُ السَّبَبِيُّ . وهو الْمُعتِقُ والْمُعتِقَةُ (ولاَ يُوجَدُ فِي هذا الزمَانِ) .

سابعًا : بيتُ الْمَالِ . فإذا لَمْ يُوْجَدْ أَحَدٌ مِنَ الوَرَثَةِ فِي الدَّرَجَةِ والرُّتْبَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهُ تُوْضَعُ التركَةُ فِي الْخَزَانَةِ العَامَّةِ لِمَصلَحَةِ الْمُسلِمِيْنَ . أى فِي بيتِ مَالِ الْمُسلِمِيْنَ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بيانِ نَصِيْبِ كُلِّ وَارِثٍ مَعَ مَا يَتَعَلَّقُ به .[١٨٥]

● الفُرُوضُ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي القرآنِ الكريْمِ سِــتَّةٌ فقَطْ : النِّصْفُ والرُّبُعُ والثُّمُنُ والثُّلُثُ والثُّلُثَانِ والسُّدُسُ . وقَدْ مَرَّ - قريبًا - بيانُ الوَرَثَةِ وقَدْرِ مَرَاتِبِهِمْ فِي الارثِ ... فَلْنُبَيِّنْ الآنَ نصيبَ كُلِّ وارثٍ مَعَ اختلاَفِ أحوَالِهِ .

● فأَمَّا البنتُ فَلَهَا النِّصْفُ بشَرْطَيْنِ : أنْ تَكُونَ وَاحِدَةً فقَطْ , وأنْ لاَ يكُونَ مَعَهَا أَخٌ مُعَصِّبٌ (وهو الابنُ) . فإنْ كُنَّ اثنَتَيْنِ فأَكثَرَ فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ مِنَ التركَةِ بشَرْطِ أنْ لاَ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ مُعَصِّبٌ مِنْ أولاَدِ الْميتِ (وهو الابنُ) . أمَّا إذَا كَانَ معَهَا أو مَعَهُنَّ أَخٌ مُعَصِّبٌ فتُعَصِّبُ مَعَهُ عَلَى حَدِّ أنْ يَكُوْنَ " لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الانثَيَيْنِ "... للآيةِ .

● وأَمَّا الابنُ فيَحُوزُ ميعَ التركَةِ إذَا انفَرَدَ : وَاحِدًا كَانَ أو أكثَرَ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُ ذَوُوْ الفُرُوضِ أَخَذَ مَا يَبْقَى بعدَ إعْطَاءِ سِهَامِهِمْ . وَإِنْ كَانَ مَعَهُ بِنْتٌ أو بَنَاتٌ عَصَّبَ مَعَهُنَّ

---

[١٨٥]. انظر الْمواريث للصابوني : ٤٣- ١٠١ , مُختَصَر الْمَوَاريث باللغة الإندونيسية للرحْمَادِي : ١- ١٢ , التحفة بحاشية الشرواني : ٣٥٠/٨ - ٣٨٩ , الْمغني : ١١/٢ - ٢٩ , إعانة الطالبين : ٤١٦/٣ - ٤٣٦

جَميعَ الْمَالِ أو البَاقِيَ إنْ كَانَ ثَمَّ ذُوْ فَرْضٍ عَلَى أنَّ " لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الانثَيَيْنِ ".

فلَوْ تَرَكَ الْمَيِّتُ ابنًا واحِدًا أو بَنِيْنَ أَخَذُوْا جَميعَ التركَةِ , فتُقَسَّمُ بينَهُمْ بالسَّوِيَّةِ عَلَى عَدَدِ رُؤُوسِهِمْ . ولَوْ تَرَكَ بنتًا وَاحِدَةً وابنًا وَاحِدًا - والتَّرِكَةُ ثَلاثُمائةِ دينَارٍ - يُوَزَّعُ الْمَالُ ثلاثةَ أَسْهُمٍ : لِلْبِنْتِ سَهْمٌ وَاحِدٌ (١٠٠) , وللابنِ سَهْمَانِ (٢٠٠) .

ولو تَرَكَ ثلاثَ بناتٍ وَابنًا واحِدًا فيُوَزَّعُ الْمَالُ خَمسَةَ أَسْهُمٍ : لِكُلٍّ مِنَ البناتِ سَهْمٌ واحِدٌ (٦٠) , ولِلابنِ سَهْمَانِ (١٢٠) . ولو تَرَكَ بنتًا وَاحِدَةً فَقَطْ فَلَهَا النصفُ (١٥٠) فَرْضًا . والبَاقِي (١٥٠) يُرَدُّ عليهَا أيضًا إنْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ ... فَتَأخُذُ جَميعَ الْمَالِ .

ولو تَرَكَ ثلاثَ بناتٍ فقطْ فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ (٢٠٠) , والبَاقي (١٠٠) يُرَدُّ عليهِنَّ أيضًا إنْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ , فيَأْخُذْنَ جَميعَ الْمَالِ ويَقتَسِمْنَ بينَهُنَّ بالسوِيَّةِ .

- وأمَّا أولاَدُ الابنِ فَيَقُومُونَ مَقَامَ الأولاَدِ الصُّلبِيِّيْنَ إذَا عَدَمُوا . فَتأخُذُ بِنْتُ الابنِ النصفَ بأربَعَةِ شُرُوْطٍ :

١- أنْ تكُونَ وَاحِدَةً فقطْ . فَإنْ كُنَّ اثنَتَيْنِ فأكثَرَ فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ مِنَ التركَةِ .

٢- أنْ لاَ يكُونَ مَعَهَا أَخُهَا الْمُعَصِّبُ (وهو ابنُ الابنِ وإنْ سَفُلَ) . فإنْ كَانَ معَها أو مَعَهُنَّ ابنُ الابنِ أو ابنُ ابنِ الابنِ عَصَّبَتْ مَعَهُ عَلَى أنَّ " لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الانثَيَيْنِ ".

٣- أنْ لاَ تُوْجَدَ معهَا البنتُ الصُّلْبِيَّةُ . فلو وُجِدَ مَعَهَا بِنْتٌ واحِدَةٌ فقطْ فتَأخُذُ البنتُ النصفَ وتَأْخُذُ بنتُ الابنِ - وَاحِدَةٌ فأكثَرُ - السُّدُسَ تَكْمِلَةً لِلثُّلُثَيْنِ , لأنَّ نصيبَ الإناثِ الثُّلُثَانِ . فإذا أخَذَتْ البنتُ النصفَ بَقِيَ السُّدُسُ , فتأخُذُهُ بنتُ الابنِ .

أمَّا إذا وُجدَتْ مَعَهَا البِنْتَانِ فأكثَرُ فَتُحْجَبُ بِهِنَّ , لأنَّهُنَّ قَدْ أخَذْنَ الثُّلُثَيْنِ ... إلاَّ إذَا كَانَ معهَا أخُهَا أو ابنُ عَمِّهَا : سَوَاءٌ كَانَ فِي دَرَجَتِهَا أو أنزلَ منهَا إذَا لَمْ تَرِثْ بغيرِ ذلك . أىْ فتُعَصِّبُ معه عَلَى حَدِّ أنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الانثَيَيْنِ .

٤- أنْ لاَ تُوْجَدَ معهَا الابنُ الصُّلْبيُّ . فإنْ وُجدَ ابنُ الصلبِ فإنه يَحْجُبُهَا .

● وأمَّا ابنُ الابنِ فيَقُومُ مَقَامَ الابنِ عندَ فَقْدِهِ . فيَحُوزُ جَميعَ التركَةِ إذَا انفَرَدَ : وَاحِدًا كَانَ أو أكثَرَ . فإنْ كَانَ مَعَهُ ذَوُو فُرُوضٍ أَخَذَ البَاقِيَ بعدَ إعطَاءِ سِهَامِهِمْ . وإنْ كَانَ معه بنْتُ ابنٍ أو بَنَاتُهُ عَصَّبَ مَعَهُنَّ جميعَ الْمَالِ أو البَاقِيَ إنْ كَانَ هناكَ ذُوْ فَرْضٍ عَلَى حَدِّ أنَّ " لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الانثَيَيْنِ ".

فلو تَرَكَ ابنَ ابنٍ فَقَطْ - وَاحِدًا أو أكثَرَ - أخَذَ جَميعَ الْتركَةِ بالعُصُوبَةِ . ولو تَرَكَ بنتَ ابنٍ فَقَطْ - والتَّركَةُ ثَلاَثُمائةِ دينَارٍ - فلَهَا النصفُ (١٥٠) , والبَاقِي (١٥٠) يُرَدُّ عليهَا إنْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ , فتَأخُذُ جَميعَ المَالِ : نصفَهُ فَرْضًا ونصفَهُ رَدًّا .

ولو تَرَكَ ثلاثَ بناتِ ابنٍ فَقَطْ .... فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ (٢٠٠) فرضًا , والبَاقي (١٠٠) يُرَدُّ عليهِنَّ أيضًا إنْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بيْتِ الْمَالِ , فيَأْخُذْنَ جَميعَ الْمَالِ .

ولو تَرَكَ بنتًا واحِدَةً وثلاثَ بناتِ ابنٍ : فلِلْبِنْتِ النصفُ (١٥٠) , ولِثلاثِ بنَاتِ الابنِ السُّدُسُ (٥٠) تَكْمِلَةً لِلثُّلُثَيْنِ . والباقِي (١٠٠) يُرَدُّ عليهِنَّ بالنسبَةِ لِقَدْرِ فَرْضِ كُلٍّ وسَهْمِهِ . أيْ فَتُوَزَّعُ الْمائةُ أربعَةَ أَسْهُمٍ : فيُرَدُّ للبنتِ ثلاثَةُ أَسْهُمٍ (٧٥) , ولِثَلاَثِ بناتِ الابنِ سَهْمٌ واحِدٌ (٢٥) . [١٨٦]

ولو تَرَكَ (بنتًا وَاحِدَةً وابنَ الابنِ وثلاثَ بناتِ الابنِ) فَلِلْبِنْتِ النصفُ (١٥٠) . ثُمَّ يُعَصِّبُ ابنُ الابنِ مَعَ ثلاثِ أخَوَاتِهِ البَاقِيَ (١٥٠) : عَلَى حَدِّ أنَّ " للذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأنثَيَيْنِ ". فَتُوَزَّعُ الْمائةُ وخَمْسُوْنَ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ , فكَانَ كُلُّ سَهْمٍ (٣٠) دينارًا : فَيُعْطَى لابنِ الابنِ سَهْمَانِ (٦٠) , ولِكُلٍّ مِنْ أَخَوَاتِهِ سَهْمٌ واحِدٌ (٣٠) .

ولو تَرَكَ (بِنْتَيْنِ وثلاَثَ بَنَاتِ ابنٍ) أخَذَتْ الْبِنْتَانِ جَمِيْعَ التِّرْكَةِ إنْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ

---

١٨٦. وبالاختصَارِ يُجعَلُ أصلُ الْمسالَة مِنْ أربَعَةٍ (مَجموعِ سهامِ البنتِ وسَهْمِ بَنَاتِ الابنِ) , فيُوَزَّعُ الْمَالُ أربعةَ أسْهُمٍ : للبنتِ ثلاثةُ أسهُمٍ (٢٢٥) , ولثلاثِ بناتِ الابنِ سَهْمٌ واحدٌ (٧٥) .

بَيْتِ الْمَالِ : الثُلُثَانِ (٢٠٠) فَرْضًا , والبَاقِي (١٠٠) رَدًّا . وأمَّا بناتُ الابنِ فمَحْجُوْبَةٌ بِهِمَا , كمَا إذا وُجِدَ مَعَهُنَّ ابنُ الصُّلْبِ .

ولو تَرَكَ (بِنْتَيْنِ وثلاَثَ بَنَاتِ ابنٍ وابنَ ابنٍ) فلِلْبنتَيْنِ الثُّلُثَانِ (٢٠٠) , ويُعَصِّبُ ابنُ الابنِ مَعَ ثَلاَثِ أخوَاتِهِ البَاقِيَ (١٠٠) عَلَى حَدِّ أنَّ " لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الانثَيَيْنِ ". فيُوزَّعُ الْمَالُ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ , فكَانَ كُلُّ سَهْمٍ (٢٠) دينَارًا : لابنِ الابنِ سَهْمَانِ (٤٠) , ولكُلٍّ مِنْ ثلاثِ أخوَاتِه سَهْمٌ وَاحِدٌ (٢٠) .

(**تنبيهٌ**) وَاعلَمْ أَنَّ كُلَّ بنتِ ابْنٍ – وإنْ نَزَلَتْ أو تَعَدَّدَتْ – لَهَا سُدُسُ الْمَالِ إنْ كانتْ مَعَ البنتِ أو بنتِ الابنِ الَّتِي هِيَ أَعْلَى منهَا .

- وأمَّا الأُمُّ فتَرِثُ الثُّلُثَ بشرطَيْنِ :

١– أنْ لاَ يَكُونَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ابنٍ . فإنْ كَانَ لِلْميِّتِ وَلَدٌ أو وَلَدُ ابنٍ فَلَهَا السُّدُسُ , للآية السابقةِ ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ .

٢– أنْ لاَ يَكُونَ لِلْميّتِ منَ الإخْوَةِ والأَخوَاتِ اثنَانِ فَأَكْثَرُ : سَوَاءٌ كانَ الإخْوَةُ والأَخوَاتُ أَشِقَّاءَ أو لأب أو لأُمٍّ , ذُكُورًا أو إنَاثًا , وَارِثِيْنَ أو مَحْجُوْبِيْنَ . فلَوْ وَرِثَ مَعَهَا عَدَدٌ مِنَ الإخْوَةِ وَالأَخوَاتِ – اثنَانِ فَأَكْثَرُ – فَلَهَا السُّدُسُ , لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ .

فَلَوْ مَاتَ عَنْ أُمٍّ فقَطْ – والتَّركَةُ ثَلاَثُمائةِ دينَارٍ – فلَهَا الثُّلُثُ (١٠٠) فَرْضًا , والبَاقِي (٢٠٠) يُرَدُّ عليهَا إنْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ , فَتَأخُذُ جَميعَ المَالِ .

ولو تَرَكَ أَبَوَيْنِ وَبِنْتَيْنِ ... فَلِلأُمِّ السُّدُسُ (٥٠) , ولِلْبِنْتَيْنِ الثُلُثَانِ (٢٠٠) , والبَاقي (٥٠) يأخُذُهُ الأَبُ بطريقِ التَعصيبِ . ولَوْ تَرَكَ أبوَيْنِ فَقَطْ ... فللأُمِّ الثُلُثُ (١٠٠) , ويأخُذُ الأبُ الباقِيَ (٢٠٠) تعصيبًا .

ولو تَرَكَ أبوَيْنِ وثلاثَةَ إخْوَةٍ فللأُمِّ السدُسُ (٥٠) , والبَاقِي (٢٥٠) يُعَصِّبُهُ الأَبُ . ولاَ إرْثَ للإخْوَةِ أَصْلاً , لأَنَّهُمْ مَحجُوبُوْنَ بوُجُودِ الأَبِ . وقد مَرَّتْ الْحِكْمَةُ فِي تأثِيْرِ عَدَدٍ مِنَ الإخوَةِ فِي نَصِيْبِ الأُمِّ مِنَ الثُّلُثِ إِلَى السُّدُسِ مَعَ أَنَّهُمْ مَحجُوبُوْنَ .

(فرعٌ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ العُمَرِيَّتَيْنِ أو الغَرَّاوِيْنِ .

● الأصلُ فِي مِيْرَاثِ الأُمِّ إذَا وُجِدَتْ مَعَ الأَبِ : أَنْ تَرِثَ ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ – كَمَا تَقَدَّمَ – ولكنْ هناكَ مَسْألَتَانِ تُسَمَّيَانِ بالعُمَرِيَّتَيْنِ , لِقَضَاءِ سيدِنا عُمَرَ ومُوَافَقَةِ جُمهُورِ الصحابةِ لَهُ رضيَ اللهُ عنهم وأرضَاهُمْ . وتُسَمَّيَانِ أيضًا بالغَرَّاوَيْنِ (مُثَنَّى غَرَّاء) . سُمِّيَتَا بذلك ... لِشُهْرَتِهِمَا بينَهُمْ , كأَنَّهُمَا الكَوْكَبُ الأَغَرُّ .

وفيهِمَا تَأخُذُ الأُمُّ (ثُلُثَ البَاقِي) بعدَ فَرْضِ أحَدِ الزوجَيْنِ , لاَ ثُلُثَ جَمِيعِ الْمَالِ , كَالْمثالِ الآتِي :

الْمسألَةُ الأُولَى : مَاتَتْ الْمَرْأةُ عَنْ زَوْجٍ وَأُمٍّ وأبٍ . فَلِلزَّوْجِ النصفُ , ولِلأُمِّ ثُلُثُ البَاقِي مِنَ التركَةِ (أىْ بعدَ أخْذِ الزَّوْجِ فَرْضَهُ) , وللأَبِ البَاقِي بطريقِ التعصيبِ .

وإنَّمَا أعطَيْنَا الأُمَّ ثُلُثَ البَاقِي في هذه الْمسْأَلَةِ , لأَنَّنَا إذَا أَعْطَيْنَاهَا ثُلُثَ الْمَالِ تُصبحُ الأُمُّ ضِعْفَ الأبِ فِي نَصِيْبِهَا , لأَنَّهَا تأخُذُ الثُّلُثَ . فَيَبْقَى للأَبِ مِنَ التركَةِ السُّدُسُ , ويكونُ لِلأمِ ضِعْفُ الأَبِ وَهُوَ ذَكَرٌ . وهَذا لَمْ يُعهَدْ فِي علمِ الفَرَائِضِ .

أَمَّا إذا أعطيناهَا ثُلُثَ البَاقِي فَيَبْقَى للأب الضِّعْفُ . أىْ ضِعْفُ مَا حَصَلَ للأُمِّ . وهذا مَا أَقَرَّتْهُ أُصُولُ الشريعَةِ : ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الانثَيَيْنِ﴾ .

فلو مَاتَتْ الْمَرْأةُ عَنْ زَوْجٍ وَأُمٍّ وأب – والتَّركَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ – أَعْطَيْنَا الزَّوْجَ أوَّلاً نصْفَ التركَةِ (١٥٠) , ثُمَّ نُعْطِي الأُمَّ خَمسيْنَ دينارًا (وهي ثُلُثُ مَا بَقِيَ بعدَ إعْطَاءِ فَرْضِ الزَّوْجِ) , ثُمَّ يُعَصِّبُ الأَبُ البَاقِيَ وهو الْمَائَةُ .

الْمسألَةُ الثانيةُ : ماتَ رَجُلٌ عَنْ زوجَةٍ وأُمٍّ وأَبٍ . فللزوجَةِ فرضُهَا (وَهُوَ الرُّبُعُ)

, وللأم ثُلُثُ البَاقِي , وَمَا يَبْقَى هو لِلأَبِ .

فلو مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ زَوْجَةٍ وَأُمٍّ وأبٍ - والتَّرِكَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ - أَعطينَا الزَّوْجَةَ أَوَّلاً رُبُعَ الْمَالِ (٧٥) , ثُمَّ نُعْطِي الأُمَّ خَمْسًا وسَبعِيْنَ دينَارًا (وهي ثُلُثُ مَا بَقِيَ بعدَ إعْطَاءِ فَرْضِ الزَّوْجَةِ) , ثُمَّ يُعَصِّبُ الأَبُ البَاقِيَ (١٥٠) .

فحَظُّ الأُمِّ في الحَقِيقةِ فِي الْمسأَلَةِ الأُوْلَى هو : (السُّدُسُ) وفِي الثانيةِ (الرُّبُعُ) , ولكنْ أُطْلِقَ لَهَا لَفْظُ الثُّلُثِ مُحَافَظَةً عَلَى الأَدَبِ فِي مُوَافَقَةِ قَوْلِهِ تعَالَى فِي القرآنِ العزيزِ : ﴿ ... فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ .

- وأمَّا الْجَدَّةُ الصحيحَةُ فتأخُذُ السُّدُسَ إذا فُقِدَتْ الأُمُّ - وَاحِدَةً كَانتْ أو أكثَرَ - كَأُمِّ الأُمِّ وأُمِّ الأَبِ إِذَا فُقِدَ الأَبُ وهكذا ... , ويُقَسَّمُ السُّدُسُ بينَهُنَّ بالسويةِ .

فلو تَرَكَ بنتًا وابنَيْنِ وأُمَّ الأُمِّ وأُمَّ الأبِ - والتَّرِكَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ - فَلِأُمِّ الأُمِّ وأُمِّ الأَبِ السُّدُسُ (٥٠) يُقَسَّمُ بينهما بالسَّوِيَّةِ , ثُمَّ يُعَصِّبُ الابنَانِ مَعَ البنتِ الباقِيَ (٢٥٠) على حَدِّ أنَّ " للذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الانثَيَيْنِ " . فَيأخُذُ كُلٌّ منَ الابنَيْنِ مائَةَ دينَارٍ والْبِنْتُ خَمسيْنَ دينارًا .

- وَضَابِطُ الْجَدَّةِ الصحيحَةِ الْوَارِثَةِ هُوَ : كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ (أَيْ وَصَلَتْ) بِمَحْضِ إنَاثٍ (كَأُمِّ أُمِّ الأُمِّ) , أَوْ بِمحضِ ذُكُوْرٍ (كَأُمِّ أَبِي الأَبِ) , أَوْ بإنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ (كَأُمِّ أُمِّ الأَبِ) . فَمَنْ أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ - كَأُمِّ أَبِي الأُمِّ - فَلا تَرِثُ .

- وأمَّا الأبُ فيُعَصِّبُ جَميعَ الْمَالِ إذَا انفَرَدَ وَحْدَهُ , والبَاقِيَ إنْ كَانَ هُنَاكَ ذُوْ فَرْضٍ . ثُمَّ إِنَّهُ إذا كَانَ للميتِ فَرْعٌ وَارِثٌ - ذَكَرًا كَانَ أو أنثَى - يأخُذُ الأَبُ السُّدُسَ فَرْضًا . وَهَلْ يُعَصِّبُ فِي البَاقي إذا بَقِيَ الْمَالُ ؟

فيه تفصيلٌ : إنْ لَمْ يُوجَدْ هُنَاكَ ابنٌ وَلاَ ابنُ الابْنِ مَهْمَا نَزَلَ ... أَخَذَ الباقِيَ بِالْعُصُوبَةِ بعدَ أنْ أَخَذَ السُّدُسَ فَرْضًا . أمَّا إذا وُجِدَ ابنٌ أو ابنُ ابْنٍ فَيُقَدَّمُ هو عَلَى

الأبِ فِي التعصيبِ . أيْ فَلاَ يَستَحِقُّ الأبُ إلاَّ السُّدُسَ .

فلو تَرَكَ (أَبًا فَقَطْ) أخَذَ جَميعَ الْتركَةِ بالتعصيبِ . ولو تَرَكَ أَبًا وَابْنًا وثلاثَ بَنَاتٍ - والتَّركَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ - فلِلأبِ السُدُسُ (٥٠) , ويُعَصِّبُ الابنُ معَ ثلاثِ أخَوَاتِهِ البَاقِيَ (٢٥٠) عَلَى حَدِّ أنَّ لَهُ مِثْلَ حَظِّ الانثَيَيْنِ . فللابنِ مائةُ دينَارٍ , ولِكُلٍّ مِنْ ثلاثِ البناتِ خَمْسُوْنَ دينَارًا .

ولو تَرَكَ أبًا وَبنتًا وَاحِدَةً فلِلْبنتِ النصفُ (١٥٠) , وللأبِ البَاقِي . أيْ فيأخُذُ الْخَمْسيْنَ فَرْضًا والْمائَةَ تَعصِيْبًا . ولو تَرَكَ أَبوَيْنِ فقَطْ فقَدْ مَرَّ ... فِي مبحثِ الأُمِّ .

● وأمَّا الْجَدُّ الصحيحُ فعندَ عَدَمِ الأبِ يُعَصِّبُ جَميعَ الْمَالِ إذا انفرَدَ وَحدَهُ . ثُمَّ إنَّهُ إذا كَانَ للميتِ فَرْعٌ وَارِثٌ - ذَكَرًا كَانَ أو أنثى - يأخُذُ الْجَدُّ السُّدُسَ فرضًا .

وَهَلْ لَهُ التعصيبُ في البَاقي إذا بَقِيَ الْمَالُ ؟ فيه تفصيلٌ : إنْ لَمْ يُوجَدْ هُنَاكَ (ابنٌ وَلاَ ابنُ الابْنِ) أخَذَ الباقِيَ بِالْعُصُوبَةِ بعدَ أنْ أخَذَ السُّدُسَ فَرْضًا . أمَّا إذَا وُجدَ هناكَ ابنٌ أو ابنُ ابْنٍ فَيُقَدَّمُ هو عَلَى الْجَدِّ فِي التعصيبِ . أيْ فلاَ يَستَحِقُّ الْجدُّ إلاَّ السُّدُسَ .

فَهُوَ إذًا يَقُومُ مَقَامَ الأبِ عندَ فَقْدِهِ ... إلاَّ فِي ثلاثِ مَسَائِلَ :

١- الإِخْوَةُ الأَشِقَّاءُ أَوْ لأَبٍ لاَ يَرِثُوْنَ مَعَ الأَبِ بالإجْمَاعِ , وَيَرِثُوْنَ مَعَ الْجَدِّ عندَ الأئِمَّةِ الثلاثة (الشَّافِعِي وأحْمَدَ ومَالِكٍ ﷺ) . وأمَّا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ فلاَ يَرِثُوْنَ مَعَهُ كَالأَبِ , لأنَّ جِهَةَ الأُبُوَّةِ فِي العَصَبَاتِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى جهَةِ الأُخُوَّةِ .

وسَيَأتِي بَحْثٌ خَاصٌّ للإخْوَةِ مَعَ الْجَدِّ إنْ شَاءَ اللهُ تعالَى فِي مبحثِ الإخْوَةِ ...

٢- الْمَسألةُ الأُوْلَى مِنَ (الغَرَّاوَيْنِ) . وهي فيما إذا مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَأُمٍّ وأبٍ . فَلِلأُمِّ ثُلُثُ مَا يَبْقَى بعدَ إعطَاءِ الزوجِ سَهْمَهُ (كما تَقَدَّمَ) . ولو كانَ مَكَانَ الأبِ جَدٌّ ... فإنَّها تَأخُذُ ثُلُثَ جَميعِ الْمَالِ بالإجْمَاعِ .

فلو مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَأُمٍّ وجَدٍّ - والتَّركَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ- فَلِلزَّوْجِ النصفُ (١٥٠)

, وللأُمِّ ثُلُثُ جَميعِ التركَةِ (١٠٠) , وللجَدِّ الباقِي (٥٠) .

٣- الْمسألةُ الثانيةُ مِنَ (الغَرَّاوَيْنِ) . وهي فيمَا إذا مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَأُمٍّ وأبٍ . فَلِلأُمِّ ثُلُثُ مَا يَبْقَى بعدَ إعطاءِ الزوجَةِ سَهْمَهَا (كما سَبَقَ) . ولو كانَ مكانَ الأَبِ جَدٌّ ... فإنَّها تَأخُذُ ثُلُثَ جَميعِ التركَةِ بالإجْمَاعِ .

فلو مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَأُمٍّ وجَدٍّ - والتَّرِكَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ - فَلِلْزَّوْجَةِ الربُعُ (٧٥) , وللأُمِّ ثُلُثُ جَميعِ التركَةِ (١٠٠) , وللجَدِّ البَاقِي (١٢٥) .

● وضَابطُ الْجَدِّ الصحيحِ هو : كُلُّ جَدٍّ ليسَتْ فِي نسبَتِهِ إِلَى الْميتِ أنثى : مثلُ أَبِ الأبِ وإنْ عَلاَ . فإنْ دَخَلَ في نسبَتِهِ إِلَى الْميتِ أنثى فهُوَ جَدٌّ فاسِدٌ - مثلُ أبِ الأمِ - فإنه مِنْ ذوي الأرحَامِ . وكذلك أَبُ أُمِّ الأَبِ .

● وأمَّا الأُخْتُ الشقيقَةُ فَلَهَا النصفُ إذا كَانَتْ وَاحِدَةً فقَطْ , والثُّلُثَانِ إذا كَانَتا اثنَتَيْنِ فأكثَرَ , لقوله تعالَى : ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَتَا اثنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ .

● وإنَّمَا تأخُذُ النصفَ أو الثُّلُثَيْنِ بأربَعَةِ شُرُوْطٍ :

١- أنْ لاَ يكونَ مَعَهَا أو مَعَهُنَّ أَخٌ مُعَصِّبٌ وهو (الأَخُ الشقيقُ) . فإنْ وَرِثَ مَعَهَا أَخٌ شَقِيْقٌ عَصَّبَ مَعَهَا أو مَعَهُنَّ عَلَى حَدِّ " أنَّ للذَّكَرِ مثلَ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ " , لقوله تعالَى : ﴿ وَإِنْ كَانُوْا إِخْوَةً رِجَالاً وَّنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ .

٢- أنْ لاَ يَكُوْنَ للميتِ (ابنٌ أو ابنُ ابنٍ أو أبٌ) , لأنَّ وُجُودَ واحِدٍ مِنْ هؤلاَءِ الثلاثةِ سَبَبٌ لِحَجْبِهِنَّ من الإرثِ , بَلْ لِجَميعِ الأَقَارِبِ الْحَوَاشِي .

٣- أنْ لاَ يَكُوْنَ للميتِ جَدٌّ , لأنَّ فِي توريثِ الْجَدِّ مَعَ الإخْوَةِ والأخَوَاتِ الأشِقَّاءِ أو لأَبٍ مَبْحَثًا خَاصًّا , كَمَا يأتِي قريبًا ...

٤- أنْ لاَ يكُوْنَ للميتِ بَنَاتٌ أو بَنَاتُ ابنٍ - وَاحِدَةً كَانَتْ أو أَكْثَرَ - لأنَّ بِوُجُودِ

وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ تَصِيْرُ الأُخْتُ أو الأَخَوَاتُ الأشِقَّاءِ أو لأَبٍ مُعَصِّبَةً لِمَا بَقِيَ من الْمَالِ ... كما مرَّ فِي مبحث العَصَبَةِ مع الغَيْرِ .

فلو تَرَكَ أُمًّا وَأخًا شقيقًا وأُختَيْنِ شَقيقَتَيْنِ - والتَّرِكَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ - فللأُمِّ السُّدُسُ (٥٠) لوجودِ عَدَدٍ من الأخوَةِ , ثُمَّ يوَزَّعُ البَاقِي أربَعَةَ أَسْهُمٍ : للأَخِ الشقيقِ سَهْمَانِ (١٢٥) , ولِكُلٍّ مِنَ الأُختَيْنِ الشقيقَتَيْنِ سَهْمٌ واحِدٌ (٦٢,٥) .

ولو تَرَكَ بنتًا واحِدَةً وأُخْتَيْنِ شَقيقَتَيْنِ فلِلْبِنْتِ النصفُ (١٥٠) , وتُعَصِّبُ الأختَانِ الشقيقَتَانِ البَاقِيَ وهو (مائةٌ وخَمسُوْنَ) دينَارًا . فلِكُلٍّ منهما (٧٥) دينَارًا .

ولو مَاتَ عَنْ (بنتٍ وَاحِدَةٍ وابنِ ابنٍ وأخٍ شقيقٍ وثلاثِ أخَوَاتٍ شقيقَاتٍ ...) فَلِلْبِنْتِ النصفُ (١٥٠) , والبَاقِي (١٥٠) يُعَصِّبُهُ ابنُ الابنِ . ولاَ إرثَ للأَخِ والأخَوَاتِ لِحَجْبِهِمْ بابنِ الابنِ .

● وأمَّا الأَخُ الشقيقُ فيُعَصِّبُ جَميعَ الْمَالِ إذَا انفَرَدَ - وَاحِدًا كَانَ أو أكثَرَ - والبَاقِيَ إنْ كَانَ معه ذُوْ فَرْضٍ . فَإنْ كَانَ لَهُ أختٌ أو أخَوَاتٌ أشِقَّاءُ يُعَصِّبُ مَعَهُنَّ عَلَى حَدِّ " أنَّ للذَّكَرِ مثلَ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ "... للآيةِ السابقةِ .

نَعَمْ , لو وَرَثَ معه أخٌ أو أختٌ لأُمٍّ فاستَغْرَقَ ذَوُو الفُرُوضِ جَميعَ التِّرْكَةِ , فَلَمْ يَبْقَ للأَخِ الشقيقِ نَصِيْبٌ أو كَانَ نَصِيْبُ الأَخِ الشَقيقِ أَقَلَّ مِنْ نَصيبِ الأَخِ أو الأُخْتِ لأُمٍّ - مَعَ أنَّ القَرَابَةَ للشَّقيقِ أقوَى - اشتَرَكَ مَعَهُ أو معَهَا فِي أَخْذِ بَاقِي التركَةِ بالسَّوِيَّةِ . أيْ فلاَ يَأخُذُ حينئذٍ بطريقِ العُصُوبَةِ . (وتُسَمَّى هذه ... الْمَسْأَلَةَ الْمُشتَرَكَةَ . وقَدْ خَرَجَتْ عن القاعِدَةِ وَخَالَفَتْ الأصلَ الْمُتَّبَعَ فِي قِسْمَةِ التركَةِ) . [١٨٧]

فلو مَاتَتْ عن (زَوْجٍ وامٍّ وأخٍ شَقِـــيْقٍ وأُختَيْنِ لأُمٍّ) - والتَّرِكَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ-

---

[١٨٧]. ويُشتَرَطُ في هذه الْمسألة ثلاثةُ شروطٍ : ١- أن يكون الإخوَةُ لأمٍّ اثنين فأكثَرَ (ذُكُورًا أو إناثًا) . ٢- أن يكونَ الأخُ شقيقًا . فلو كانَ لأبٍ سقَطَ بالإجماع . ٣- أن يكون الشقيقُ ذَكَرًا . فلو كانتْ أنثَى وَرَثَتْ بالفرضِ , وتعولُ الْمسأَلَةُ وبَطَلَتْ الشركة . كذا في الْمواريث للصابوني : ٨٢

فَلِلزَّوْجِ النصفُ (١٥٠) , ولِلأُمِّ السُدُسُ (٥٠) , والباقِي (١٠٠) مُشتَرَكٌ بينَ الأَخِ الشقيقِ والأُختَيْنِ لأُمّ بالسَّوِيَّةِ . أىْ فلو أخَذَتْ الأختَانِ لأُمٍّ بالفَرْضِ (وهو الثُلُثُ) لَمْ يَبْقَ مِنَ التِّرْكَةِ شَيْءٌ . فلا شيءَ حينئذٍ للأَخِ الشقيقِ .

ولو مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وأَخوَيْنِ شقيقَيْنِ وأُختَيْنِ لأُمٍ – والتَّرِكَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ – فَلِلزَّوْجِ النصفُ (١٥٠) , والباقِي (١٥٠) مُشتَرَكٌ بينَ الأَخوَيْنِ الشقيقَيْنِ وَالأُختَيْنِ لأُمّ بالسَّوِيَّةِ , فلِكُلٍّ منهم (٣٧,٥) . أى فلَوْ أخَذَتْ الأختَانِ لأُمٍّ بالفَرْضِ (وهو الثُلُثُ) لَكَانَ نصيبُهُمَا أكثَرَ مِنْ نَصِيْبِ الأَخَوَيْنِ الشقيقَيْنِ , لأنَّ لَهُمَا حينئذٍ الْمِائَةَ , وللأَخَوَيْنِ الشقيقَيْنِ الْخَمسِيْنَ .

- ويُشتَرَطُ فِي توريْثِ الأَخِ الشَّقيقِ أنْ لاَ يَكُوْنَ معه مَنْ يَحْجُبُهُ مِمَّنْ هُو أقرَبُ منه إلَى الْميتِ . وهُمْ الابنُ وابنُ الابن – وإنْ سَفُلَ – والأَبُ . فلا مَطْمَعَ لِحَوَاشِي النَّسَبِ فِي الإرثِ بوُجُودِ وَاحِدٍ مِنْ هؤلاء الثلاثةِ ...
- وأمَّا الأختُ لأبٍ فلَهَا النصفُ إذَا كَانَتْ وَاحِدَةً , والثُّلُثَانِ إذَا كَانَتَا اثنَتَيْنِ فأكثَرَ ... ولكنْ إنَّمَا تأخُذُ ذلك بِشُرُوْطٍ خَمْسَةٍ :

١- أنْ لاَ يكونَ مَعَهَا أو مَعَهُنَّ أَخٌ مُعَصِّبٌ وهو (الأَخُ لأبٍ) . فإنْ وَرَثَ مَعَهَا أَخٌ لأبٍ عَصَّبَ مَعَهَا أو مَعَهُنَّ عَلَى حَدِّ " أنَّ للذَّكَرِ مثلَ حَظِّ الأُنْثيَيْنِ ".

٢- أنْ لاَ يَحْجُبَهَا مَنْ هو أقرَبُ منهَا للميتِ . وهُمْ وَاحِدٌ مِنْ هؤلاء الستّةِ : ابنٌ , وابنُ ابنٍ , وأبٌ , وأَخٌ شقيقٌ , وأُخْتٌ شقيقَةٌ وَاحِدَةٌ أصبحَتْ عَصَبَةً مع الغيرِ (كما لو اجتَمَعَتْ مَعَ بِنْتٍ أو بنتِ ابنٍ) , وأختَانِ شقيقتَانِ فَأَكْثَرُ .[188]

٣- أنْ لاَ تكونَ للميتِ أختٌ شقيقَةٌ واحِدَةٌ , لأنَّهَا إذا اجتَمَعَتْ مَعَ الأُخْتِ لأَبٍ صَارَتَا كَبِنْتِ الابنِ مَعَ البنتِ . فلو تَرَكَ أختًا شقيقَةً وأختًا لأَبٍ (وَاحِدَةً كَانَتْ أو

---

[188]. أى لأنَّهما قَدْ أخَذَتَا الثُلُثَيْنِ ... إلاَّ إذَا كَانَ معهَا أَخٌ مُعَصِّبٌ (وهو الأخُ لأبٍ) . أىْ فتُعَصِّبُ مَعَهُ عَلَى حَدِّ أنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الانثَيَيْنِ . ويُسَمَّى هذا ... الأخَ الْمبارَكَ .

أَكثَرَ) فإنَّ الأختَ أو الأخوَاتِ لأبٍ يَأخُذْنَ السُدُسَ تَكْمِلَةً للثُلُثَيْنِ . أىْ بعدَ أخْذِ الأختِ الشقيقَةِ النصفَ .

٤- أنْ لاَ يَكُوْنَ للميتِ جَدٌّ , لأنَّ فِي توريثِ الْجَدِّ مَعَ الإخْوَةِ والأخَوَاتِ الأشِقَّاءِ أو لأَبٍ مَبْحَثًا خَاصًّا , كَمَا يأتِي قريبًا ...

٥- أنْ لاَ يَكُوْنَ للميتِ بَنَاتٌ أو بَنَاتُ ابنٍ - وَاحِدَةٌ أو أكثَرُ - لأنَّ بِوُجُودِ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ تَصيْرُ الأُخْتُ أو الأَخَوَاتُ الأشِقَّاءِ أو لأَبٍ مُعَصِّبَةً لِمَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ .

نَعَمْ , لو اجتَمَعَتْ البنتُ أو بنتُ الابنِ مَعَ الأختِ الشقيقةِ صَارَتَا حَاجِبَتَيْنِ للأُخْتِ لأَبٍ , كما مَرَّ فِي الشَّرْطِ الثاني ...

فلو تَرَكَ أختَيْنِ شقيقَتَيْنِ وأختَيْنِ لأَبٍ فَقَطْ - والتَّركَةُ ثلاثُمائةِ دينَارٍ - أخَذَتْ الأختَانِ الشقيقتَانِ جَميعَ التركَةِ : الثُّلُثَيْنِ (٢٠٠) فَرْضًا والباقِيَ (١٠٠) رَدًّا إنْ لَمْ يَنتَظِمْ أمرُ بيتِ الْمَالِ . ولاَ شيءَ للأختَيْنِ لأبٍ , لِحَجْبِهِمَا بالشقيقَتَيْنِ .

ولو تَرَكَ (أختًا شقيقَةً واحِدَةً وأختًا لأَبٍ وابنَ أخٍ) فللأختِ الشقيقَةِ النصفُ (١٥٠) , وللأختِ لأبٍ السُدُسُ (٥٠) تَكمِلَةً للثُلُثَيْنِ , والباقِي (١٠٠) لابن الأَخِ .

ولو تَرَكَ (أختَيْنِ شقيقَتَيْنِ وأخًا لأَبٍ وأختَيْنِ لأَبٍ) فللأُختَيْنِ الشقيقَتَيْنِ الثُلُثَانِ (٢٠٠) , والباقي (١٠٠) يُعَصِّبُهُ الأَخُ لأبٍ مَعَ أُختَيْهِ عَلَى حَدِّ " أنَّ لَهُ مثلَ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ". أى فَلَهُ خَمسُوْنَ دينارًا ولِكُلٍّ مِنْ أُختَيْهِ خَمْسٌ وعشرونَ دينَارًا .

ولو تَرَكَ (أختَيْنِ لأبٍ وأختًا شقيقَةً وبنتًا وَاحِدَةً وبنتَ ابنٍ) فَلِلْبنتِ النصفُ (١٥٠) , ولِبِنْتِ الابنِ السُدُسُ (٥٠) تَكمِلَةً للثُلُثَيْنِ , والبَاقِي (١٠٠) يأخُذُهُ الشقيقَةُ . ولاَ شيءَ للأختَيْنِ لأبٍ , لأَنَّهُمَا مَحجُوبَتانِ باجتِمَاعِ الأختِ الشقيقَةِ مع البنتِ .

(**قاعدةٌ**) كُلُّ مَنْ كَانَ نصيبُهَا النصفَ عندَ الانفِرَادِ , والثُلُثَيْنِ عندَ التَّعَدُّدِ ... تُصبِحُ عصَبَةً بأخيها . وهذه القاعِدَةُ تَخُصُّ الأصنافَ الأربَعَةَ الَّتِي مَرَّ ذِكْرُهَا . وهي : البنتُ

وبنتُ الابنِ والأختُ الشقيقةُ والأختُ لأبٍ .

● وأمَّا الأَخُ لأَبٍ فيَقُومُ مَقَامَ الأَخِ الشَّقيقِ عندَ فَقْدِهِ ... إلاَّ في الْمسألَةِ الْمُشتَرَكَةِ . فيُعَصِّبُ جَميعَ الْمَالِ إذَا انفرَدَ - وَاحِدًا كَانَ أو أكثَرَ - , والبَاقِيَ إنْ كَانَ مَعَهُ ذُوْ فَرْضٍ . فإنْ كَانَ لَهُ أختٌ أو أخَوَاتٌ لأبٍ يُعَصِّبُ مَعَهُنَّ عَلَى حَدِّ " أنَّ للذَّكَرِ مثلَ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ".

● ويُشتَرَطُ فِي توريْثِ الأَخِ لأبٍ : أنْ لاَ يَكُوْنَ معه مَنْ يَحْجُبُهُ مِمَّنْ هُو أقرَبُ منه إلَى الْميتِ . وهُمْ خَمسَةٌ : الابنُ , وابنُ الابنِ وإنْ سَفُلَ , والأَبُ , والأَخُ الشَّقيقُ , والأُخْتُ الشقيقَةُ إذَا أصبَحَتْ عَصَبَةً مَعَ البنتِ أو بنتِ الابنِ . أىْ لأَنَّهَا حينئذٍ فِي قوَةِ أخيها الشقيقِ إرثًا وحجْبًا . وقد مَرَّتْ الأمثِلَةُ .....

(فرعٌ) فِي توريثِ الْجَدِّ مَعَ الإخْوَةِ أو الأخَوَاتِ الأشقَّاءِ أو لأَبٍ . [189]

● واعلَمْ أنه لَمْ يَرِدْ في تَورِيْثِ الْجَدِّ الصحيح مَعَ الإخْوَةِ الأشِقَّاءِ أو لأَبٍ آيةٌ قُرْآنيَّةٌ ولاَ حديثٌ شريفٌ . واختَلَفَ الأئِمَّةُ الْمُجتهدُوْنَ فِي حكمِهِ وانقَسَمُوا إلَى فَرِيقَيْنِ :

● فالفريقُ الأوَّلُ يَرَى أنَّ الإخوَةَ مطلَقًا - سواءٌ كَانُوْا أَشِقَّاءَ أو لأَبٍ أو لأمٍّ ذُكُوْرًا أو إنَاثًا - يُحْجَبُونَ مِنَ الإرثِ بوُجُوْدِ الْجَدِ , فلا يَرِثُونَ معه أصلاً .

وذلكَ مبنِيٌّ على اعتبارِ الْجدِّ يقومُ مقامَ الأبِ عندَ فقدِهِ فِي جَميعِ أحوالِهِ , لأنه أبٌ أعلَى ... كما هو مبنِيٌّ على القاعدة . [190]

وهذا مذهَبُ الإمَامِ أبي حنيفةَ ﷺ وقولُ فريقٍ مِنَ الصَّحَابةِ (منهم أبو بكرٍ وابنُ

---

[189]. انظر الْمواريث الصابوني : ٧٦ , والْمواريث للرحْمادي : ١٢

[190]. أىْ وهي أنَّ العصبَةَ بنفسه إذا تعَدَّدَتْ فيُقَدّمُ جهةُ البنوَّةِ ثم جهة الأُبوَّة ثم جهة الأُخُوَّة ثم جهة العُمُومَةِ . فلا ينتقِلُ الإرثُ إلَى الجهة الأخرى حتَّى تنعدمَ الجهة التِي سبقَتْها . فإذا وُجدَ (ابنٌ وأبٌ) فالعصبةُ هو الابنُ , وإذا وجد (أخٌ وعمٌ) فالأخُ هو العصبةُ وهكذا ... ولَمَّا كانتْ جهة الأبُوَّةِ (وهي تشمَلُ الجد وإن علا) مُقدَّمَةٌ على جهة الأُخُوَّة مطلقًا فإنَّ الجد يحجُبُ الإخوة مطلقا تَمَامًا كما هو الحالُ إذا وجد الإخوة مع الأب .

عباس وابنُ عمر) رَضِيَ اللهُ عنهم أجْمَعِيْنَ .

● وأمَّا الفريقُ الثاني فَيَرَوْنَ أنَّ الإخوةَ والأخوَاتِ الأشِقَّاءَ أو لأَبٍ يَرِثُونَ مع وُجُودِ الْجَدِّ , وأنَّ الْجدَّ لاَ يَحْجُبُهُمْ منَ الإرثِ .

وَحُجَّتُهُمْ فِي ذلك : أنَّ الْجَدَّ والإخْوَةَ فِي دَرَجَةٍ واحدَةٍ من حيثُ الإدلاَءُ إِلَى الْمَيِّتِ . فالْجَدُّ يُدْلِي بواسِطَةِ الأَبِ , والإخْوَةُ كذلك يُدْلُوْنَ بالأَبِ . فالْجَدُّ أَصْلُ الأَبِ والإخْوَةُ فَرْعُ الأب .

ويَقُولُوْنَ أيضًا : إنَّ حَاجةَ الإخْوَةِ إِلَى الْمَالِ أظهَرُ مِنْ حَاجَةِ الْجَدِّ إليه , لأَنَّ الْجَدَّ فِي الغَالِبِ يكونُ فِي مَرْحَلَةِ الْهَرَمِ والشُّيُوْخَةِ ... بخلافِ الإخْوَةِ .

وهذا مذهبُ الأئمَّةِ الثلاثةِ (الشافعيِّ والْمَالِكِيِّ والْحَنْبَلِيِّ) . وهو أيضًا مذهبُ الصَّاحبَيْنِ (أبي يوسف ومُحَمَّد بن حسن) تلميذَيْ أبي حنيفةَ ﵁ . وهو قولُ جُمهورِ الصحابةِ والتابعينَ , وعلى رأسِهِمْ الإمامُ الْجليلُ (زيدُ بن ثابت) الذي شَهِدَ له الرسولُ ﷺ بالتفَوُّقِ فِي علمِ الفرائضِ . وهذا هو الصحيحُ والأرجَحُ .

● ولتوضيحِ الْمذهَبِ الرَّاجحِ – وهو الْمذهبُ الثاني – نقولُ : إنَّ الْجَدَّ مع الإخوَةِ لَهُ حَالَتَانِ , وفِي كُلٍّ منهمَا لَهُ أحكَامٌ خَاصَّةٌ نُبَيِّنُهَا فيمَا يَلِيْ :

الحالةُ الأُولَى : أنْ يُوْجَدَ الْجَدُّ مَعَ الإخْوَةِ والأخوَاتِ فقَطْ . أى ليسَ معهُمْ ذُوْ سَهْمٍ : كالزوجةِ والأم والبنتِ .

الحالةُ الثانية : أن يُوْجَدَ مع الْجَدِّ والإخْوَةِ والأَخوَاتِ صَاحِبُ فَرْضٍ .

● فَفِي (الحَالَةِ الأُولَى) يكونُ لِلْجَدِّ أفضَلُ الأَمرَيْنِ وأَكثَرُ الْحِصَّتَيْنِ : مِنَ الْمُقَاسَمَةِ أَوْ ثُلُثِ جَميعِ الْمَالِ . فأَيُّهُمَا كَانَ أوفَرَ للجدِّ أخذَهُ : فإن كَانَتْ الْمقاسَمَةُ أكثَرَ أخذَ إرثَهُ بِهَا , وإنْ كانَ ثُلُثُ الْجَميعِ أكثَرَ أخذَ الثُّلُثَ , وهكذا ...

● ومعنَى الْمُقَاسَمَةِ: أن نَعتَبِرَ الْجَدَّ كَأَنَّهُ أَخٌ شَقِيقٌ , فَيأخُذُ نصيبَهُ ويُعَامَلُ مُعامَلَتَهُ

مَعَ بَقِيَّةِ الإخْوَةِ والأخَوَاتِ . أيْ أنه يأخُذُ مَعَ الأختِ الشقيقَةِ حِصَّتَيْنِ .

● واعلَمْ أنه تَارَةً تكونُ الْمُقَاسَمَةُ أفضَلَ للجَدِّ , وتارَةً يكونُ ثُلُثُ الْمَالِ أفضَلَ , وتارَةً يكونُ كِلاَهُمَا عَلَى السوَاءِ .

● فأمَّا الصُّوَرُ الَّتِي كانتْ الْمُقَاسَمةُ خَيْرًا للجَدِّ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ فَخَمْسَةٌ :

١- إذَا تَرَكَ الْميتُ جَدًّا وأختًا شقيقَةً فقَطْ . فيَأخُذُ الجدُّ ثُلُثَيْ الْمَالِ .

٢- إذَا تَرَكَ جَدًّا وأُخْتَيْنِ شقيقَتَيْنِ . فيأخُذُ الجدُّ نصفَ الْمالِ .

٣- إذَا تَرَكَ جَدًّا وثلاثَ أخوَاتٍ . فيأخُذُ الْجَدُّ خُمُسَيْ الْمَالِ .

٤- إذَا تَرَكَ جَدًّا وأخًا شقيقًا . فيأخُذُ الْجَدُّ نصفَ الْمال .

٥- إذَا تَرَكَ جَدًّا وأخًا شقيقًا وأختًا شقيقَةً . فيأخُذُ الْجَدُّ خُمُسَيْ الْمَالِ .

● وأمَّا الصُّوَرُ الَّتِي تكُونُ الْمقاسَمَةُ وثُلُثُ الْمَالِ سَوَاءً للجدِّ فثلاثةٌ :

١- إذَا تَرَكَ جَدًّا وأخَوَيْنِ شقيقَيْنِ .

٢- إذَا تَرَكَ جَدًّا وأربَعَ أخوَاتٍ شقيقَاتٍ .

٣- إذَا تَرَكَ جَدًّا وأخًا شقيقًا وأُخْتَيْنِ شَقِيْتَيْنِ .

● وفيمَا عَدَا الصُّوَرِ الثمانيةِ الَّتِي ذكَرْنَاهَا يكونُ ثُلُثُ المالِ خَيْرًا للجَدِّ . فلو تَرَكَ الْميتُ جَدًّا وثلاَثَ إخْوَةٍ فأكثَرَ أو جَدًّا وخَمْسَ أخوَاتٍ فأكثَرَ أو جَدًّا وأَخَوَيْنِ وأختَيْنِ فأكثَرَ ... فيأخُذُ الْجَدُّ ثُلُثَ الْمَالِ , ثُمَّ يُقَسَّمُ البَاقِي بين الإخْوَةِ والأَخوَاتِ على حَدِّ " للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثَيَيْنِ ". فلو أعطينَا الْجدَّ بالْمُقَاسَمَة فِي هذه الْحَالَةِ لَيَتَضَرَّرُ , لأنه يَنقُصُ نصيبُهُ عن الثُّلُثِ . وليسَ ذاكَ فِي مَصلَحَةِ الْجَدِّ .

● وحكمُ الإخْوَةِ والأَخوَاتِ لأبٍ مع الْجدِّ عندَ عَدَمِ الأَشِقَّاءِ أو الشقيقاتِ مثلُ الْحُكْمِ السَّابقِ ...

● وأمَّا فِي (الْحَالَةِ الثانيةِ) فيأخُذُ الْجَدُّ أفضَلَ الأُمُورِ الثلاثةِ : إمَّا الْمُقَاسَمَةَ , وإمَّا

ثُلُثَ البَاقِي , وإمَّا سُدُسَ جَميعِ الْمَالِ .

● ويُشتَرَطُ أنْ لاَ يَنقُصَ نَصيبُهُ عن السُّدُسِ بِحَالٍ مِنَ الأحوَالِ . فلو لَمْ يَبْقَ – بعدَ إعطَاءِ أصحَابِ الفُرُوضِ – إلاَّ السُّدُسُ ... ففي هذه الْحَالَةِ يُفرَضُ لِلْجَدِّ السُّدُسُ , ويُحْرَمُ الإخْوَةُ باتِّفَاقِ الأئِمَّةِ والفقهاء .

● فإذَا كانتْ الْمُقَاسَمَةُ – أى بعدَ أخذِ أصحَابِ الفُرُوْضِ فُرُوْضَهُمْ – أفضَلَ للجَدِّ فَإنه يُعْطَى بالْمُقَاسَمَةِ . وإذا كَانَ ثُلُثُ البَاقي أفضَلَ نُعطِيْهِ إياه ... وإلاَّ أُعطِيَ السُّدُسَ مَهْمَا بَقِيَ مِنَ التركةِ , لأنه لاَ يَنْزِلُ عَنْ فَرْضِهِ الْمُقَدَّرِ بِحَالٍ مِنَ الأحوالِ (وهو السُّدُسُ) .

● فلو ماتَتْ عَنْ زَوْجٍ وجَدٍّ وأخٍ شقيقٍ – والْمَالُ ثلاثُمِائةِ درهمٍ – فَلِلزَّوْجِ النصفُ (١٥٠) , والباقِي يُقْسَمُ بينَ الأخِ والْجَدِّ . ففي هذه الصُّوْرَةِ تكونُ الْمُقَاسَمَةُ خَيْرًا للجَدِّ مِنْ ثُلُثِ الْباقي وَمِنَ السُّدُسِ , لأنه بالْمقاسَمَةِ يأخُذُ الرُّبُعَ (٧٥) , لأنَّ الباقِيَ النصفُ (١٥٠) ... وهو يُقسَمُ بينَ الأخِ والْجَدِ بالسويةِ .

ولو مَاتَ عَنْ أُمٍّ وَجَدٍّ وأخوَيْنِ شقيقَيْنِ وأختَيْنِ شقيقَتَيْنِ ... فَلِلأمِّ السُدُسُ (٥٠) وللجدِّ ثُلُثُ البَاقِي (٨٣,٣٣) . ومَا يبقَى يأخُذُه الإخوَةُ والأَخَوَاتُ على حَدِّ " للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثَيَيْنِ " .

ولو ماتَ عنْ (بنتٍ وجَدَّةٍ وجَدٍّ وثلاثِ أخَوَاتٍ شقيقاتٍ) فلِلْبِنْتِ النصفُ (١٥٠) , وللجَدَّةِ السُّدُسُ (٥٠) , وللجد السُّدُسُ (٥٠) , والباقِي (٥٠) للأَخَوَاتِ الشقيقاتِ يُقسَمُ على عَدَدِ رُؤُوْسِهِنَّ .

ولو ماتَتْ عَنْ (زوجٍ وخَمْسِ بناتٍ وَجَدٍّ وأربَعِ إخوَةٍ أشِقَّاء) فلِلزَّوْجِ الربُعُ , وللبناتِ الثُلُثَانِ , وللجدِّ السُدُسُ , ولَمْ يَبْقَ للإخوَةِ شيءٌ ... لأنَّ الفُرُوْضَ قَدْ استَغْرَقَتْ التركةَ . والْمسألَةُ قدْ عَالَتْ من (١٢) إلَى (١٣) , فيُقْسَمُ الْمَالُ ثَلاَثَةَ عَشَرَ

سَهْمًا ... فكَانَ كُلُّ سَهْمٍ : ٢٣ درهَمًا :

- فَلِلزَّوجِ الربُعُ , وهو ثلاثةُ أَسْهُمٍ (٦٩) .
- وللبَنَاتِ الثُلُثَانِ , وهُما ثَمَانيَةُ أَسْهُمٍ (١٨٤) .
- وللجدِّ السُدُسُ , وهو سَهْمَانِ (٤٦) .
- فيَبْقَى دِرْهَمٌ وَاحِدٌ يُقسَمُ بينَهُمْ عَلَى حَسَبِ سِهَامِهِمْ أو اتِّفاقِهِمْ بالتَّرَاضِي .

ولو ماتَ عَنْ (زَوْجَتَيْنِ وبنتٍ وبنتِ ابنٍ وأمٍ وَجَدٍّ وثلاثِ أخوَاتٍ شقيقاتٍ) فلِلزَّوْجَتَيْنِ الثُمُنُ , وللبنتِ النصفُ , ولبنتِ الابنِ السُدُسُ تَكْمِلَةَ الثُلُثَيْنِ , وللأُمِّ السُدُسُ , وللجدِّ السُدُسُ . ولاَ شيءَ للأخَوَاتِ الشقيقاتِ , لأنَّ الفُرُوْضَ قَدْ استَغْرَقَتْ التركةَ . والْمسأَلَةُ قدْ عَالَتْ مِنْ (٢٤) إلَى (٢٧) ... فيُقْسَمُ الْمَالُ سبعًا وعشرينَ سَهْمًا ... فكَانَ كُلُّ سَهْمٍ : ١١ درهَمًا , وتَبْقَى ثلاثَةُ دَرَاهِمَ :

- فَلِلزَّوجَتَيْنِ الثُمُنُ , وهو ثلاثَةُ أَسْهُمٍ (٣٣) .
- وللبنتِ النصفُ , وهو اثْنَا عَشَرَ سَهْمًا (١٣٢) .
- وللأُمِّ السُدُسُ , وهو أربَعَةُ أَسْهُمٍ (٤٤) .
- ولبنتِ الابنِ السُدُسُ , وهو أربَعَةُ أَسْهُمٍ (٤٤) تَكْمِلَةَ الثُلُثَيْنِ .
- ولِلْجَدِّ السُدُسُ , وهو أربَعَةُ أَسْهُمٍ (٤٤) .
- والباقِي (ثلاثَةُ دَرَاهِمَ) تُقسَمُ بينَهُمْ عَلَى حَسَبِ سِهَامِهِمْ أو اتِّفاقِهِمْ بالتَّرَاضِي .

ولو ماتَتْ عن (زوجٍ وأربَعِ بنَاتٍ وأُمٍّ وَجَدٍّ وَشقيقَتَيْنِ وثلاثِ إخْوَةٍ أشقاء) فلِلزَّوْجِ الرُبُعُ , وللبناتِ الثُلُثَانِ , وللأُمِّ السُدُسُ . وقد استَغْرَقَتْ الفُرُوضُ التركةَ ولَمْ يبقَ لِلْجَدِّ شيءٌ , فنَفْرِضُ لَهُ السُدُسَ , وتَعُولُ الْمسألَةُ مِنْ (١٢) إلَى (١٥) . ويُحرَمُ ثلاثُ الإخْوَةِ والشقيقَتَانِ . فيُقْسَمُ الْمَالُ (١٥) سَهْمًا فكَانَ كُلُّ سَهْمٍ : ٢٠ درهَمًا .

- فَلِلزَّوجِ الرُبُعُ , وهو ثلاثَةُ أَسْهُمٍ (٦٠) .

- وللبناتِ الثُّلُثَانِ , وهُمَا ثَمانيةُ أسْهُمٍ (١٦٠) .
- وللأُمِّ السُدُسُ , وهو سَهْمَانِ (٤٠) .
- ولِلْجَدِّ السُدُسُ , وهو سَهْمَانِ (٤٠) .

(**تنبيهٌ**) وإنَّمَا فعَلْنَا ذلك ... لأنَّ الْجَدَّ فِي مثلِ هذه الْحالةِ يُصبِحُ صاحِبَ فرضٍ , وفَرْضُهُ هو السُدُسُ . فيأخُذُهُ كَامِلاً وإنْ أدَّى إلَى عَوْلِ الْمسألَةِ . وقِسْ عَلَى هذا ... بقيةَ الْمَسَائِلِ .

- وقَدْ مَرَّ أنَّ حكمَ الإخْوَةِ والأَخَوَاتِ لأبٍ مع الْجدِّ عندَ عَدَمِ الأَشِقَّاءِ أو الشقيقاتِ مثلُ الأحكامِ السَّابقَةِ ...

لكنْ مَحَلُّ هذا ... إذا انفَرَدَ نَوْعُ الإخْوَةِ مَعَ الْجَدِّ : بأنْ كانوا أشِقَّاءَ فقَطْ أو كانوا إخْوَةً لأبٍ . أمَّا إذَا وُجدَ الإخْوَةُ الأشِقَّاءُ والإخْوَةُ لأبٍ مَعَ الْجدِّ ... فَإنَّ الإخْوَةَ جَميعًا يُحسَبُونَ مع الْجدِّ كَأَنَّهُمْ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ . أى يُعَدُّوْنَ كُلُّهُمْ عَلَى الْجَدِّ حينَ الْمُقَاسَمَةِ إضْرَارًا بالْجَدِّ ... , حتَّى إذا أخَذَ الْجَدُّ نَصِيْبَهُ بِمُقتَضَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الأحوَالِ انفَرَدَ الأشِقَّاءُ فِي بَاقي الْمَالِ , وحُرِمَ الإخْوَةُ منَ الأبِ .

فهُمْ (أعني الإخْوَةَ والأخَوَاتِ لأبٍ) يُحسَبُونَ عَلَى الْجَدِّ إضرَارًا به , ولكِنَّهُمْ لاَ يَرِثُونَ مَعَ وُجُودِ الإخْوَةِ الأشِقَّاء ... إلاَّ إذَا كانتْ أختًا شقيقَةً واحِدَةً وأخَذَتْ النصفَ . أى ففي هذه الْحَالَةِ إذَا بَقِيَ شيءٌ فهُوَ للإخْوَةِ مِنَ الأب .

فَلَوْ مَاتَ عَنْ جَدٍّ وأخٍ شقيقٍ وأخٍ لأبٍ - والْمَالُ ستُّمِائةِ درهمٍ - فَفِي هذه الْحَالَةِ نَحْسبُ الأخَ لأبٍ كَأَنَّهُ وَارِثٌ . فنُعْطِي الْجَدَّ الثُلُثَ (٢٠٠) حَسْبَ القاعِدَةِ السابقَةِ . فإذا أعطينَا الْجَدَّ نصيبَهُ نَحْجُبُ الأخَ لأبٍ بِالأخِ الشقيقِ . فيُعَصِّبُ الشقيقُ بَاقِيَ التركَةِ , وَهُوَ الثُلُثَانِ (٤٠٠) .

ولو مَاتَ عَنْ (أُخْتٍ شقيقَةٍ وَجَدٍّ وأخٍ لأبٍ وأختَيْنِ لأبٍ) .. فَلِلأُخْتِ الشقيقَةِ

النِّصْفُ (٣٠٠) , ولِلْجَدِّ الثُلُثُ (٢٠٠) حَسبَ القاعِدَةِ السَّابِقَةِ . وَمَا يَبْقَى (١٠٠) يأخُذُهُ الأخُ لأبٍ مَعَ الأختَيْنِ لأبٍ عَلَى حَدِّ " أنَّ للذَّكَرِ مثلَ حَظِّ الأنثَيَيْنِ ".

ولو مَاتَ عَنْ (أُمٍّ وَجَدٍّ وأخٍ شقيقٍ وأختٍ لأبٍ) فَلِلأُمِّ السُدُسُ (١٠٠) , ثُمَّ يُقَاسِمُ الْجَدُّ الأخَ الشقيقَ وأختَهُ للأب فِي بَاقِي الْمالِ . فلَهُ الخُمُسَانِ (٢٠٠) , وللأَخِ الشقيقِ الباقي (٣٠٠) . ولاَ شيءَ للأُخْتِ لأبٍ لأنَّها مَحجُوْبَةٌ بالأخِ الشقيقِ .

ولو مَاتَ عَنْ (أُمٍّ وَجَدٍّ وأختٍ شقيقَةٍ وأَخَوَيْنِ لأبٍ) فَلِلأُمِّ السُدُسُ (١٠٠) , وللْجَدِّ ثُلُثُ الباقِي (١٦٦,٦) , ولِلأختِ الشقيقَةِ النصفُ (٣٠٠) . والبَاقِي (٣٣,٣) يَأخُذُهُ الأخَوَانِ لأبٍ تعصيبًا .

(فرعٌ) فِي الْمسألةِ الأكدَرِيَّةِ .

- هذه الْمسألةُ وقعَتْ معَ امرأةٍ من بنِي أكدَر , فسُمِّيَتْ بالأكدَرِيَّةِ . وقيلَ : إنَّها كدَّرَتْ على زيد بن ثابت ﷺ مذهبَهُ , فشَذَّتْ عن القاعدة , فسُمِّيَتْ بالأكدَرِيَّةِ . وقيلَ : غيرُ ذلك .

- وتوضيحُ الْمسألةِ : أنَّ امرأةً ماتتْ وخلَفَتْ زوجًا وأُمًّا وجدًّا وأختًا شقيقةً . فمقتضَى ما تقدَّمَ من مذهبِ زيدٍ ﷺ أنْ تسقُطَ الأختُ الشقيقَةُ , لأنَّ الزوجَ يأخذُ النصفَ , والأمَّ تأخذُ الثُلُثَ , وبَقِيَ من التركةِ السُدُسُ وهو فرضُ الجدِّ . ولاَ يُمكِنُ أن تشارِكَهُ فيه الأختُ الشقيقَةُ , لأنه لاَ يصحُّ أن ينقُصَ عن فرضِهِ الْمُقَرَّرِ لَهُ في مثل هذه الْحالَة . فكان الْمفروضُ أن تُحجَبَ الشقيقَةُ من الإرثِ ولا يكونُ لَهَا نصيبٌ من التركةِ حسبَ القاعدةِ الْمُتَقَدِّمَةِ ...

لكنَّ زيد بن ثابت ﷺ خالَفَ القاعِدَةَ , ففرَضَ للشقيقَةِ النصفَ وأعَالَ الْمسألَةَ مِنْ ســتَّةٍ إلَى تسعَةٍ , ثُمَّ ضَمَّ سِهَامَ الأختِ إلَى الْجدِّ وقَسَمَ السهامَ بينهما للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثَيَيْنِ . وبِهذا قال الإمامانِ الشافعيُّ ومالك ﷺ .

فلو كَانَ الْمَالُ أربَعَمِائَةٍ وخَمسِيْنَ درهَمًا يُقْسَمُ تسعَةَ أسْهُمٍ ... فكانَ كُلُّ سَهْمٍ (٥٠) درهَمًا :

- فللزوج النصفُ , وهو ثلاثةُ أسهُمٍ (١٥٠) .
- وللأمِّ الثُلُثُ , وهو سَهْمَانِ (١٠٠) .
- وللجد السُدُسُ , وهو سَهْمٌ واحِدٌ (٥٠) .
- وللشقيقة النصفُ , وهو ثلاثةُ أسهُمٍ (١٥٠) .

ثُمَّ تُضَمُّ سِهَامُ الْجدِّ والشقيقةِ وتُقسَمُ بينهما على أنَّ للذَّكَرِ مثلَ حَظِّ الأنثَيَيْنِ . فكَانَ للجَدِّ حِصَّتَانِ (١٣٣) وللشقيقةِ حِصَّةٌ واحدَةٌ (٦٦) . فيَبْقَى درهمٌ واحدٌ يُقسَمُ بينهما على حَسَبِ السهامِ أو اتِّفاقِهما بالتَّرَاضِي .

● وأمَّا الأخُ والأختُ لأُمٍّ فيأخُذُ كُلُّ واحدٍ منهما السُدُسَ إذا انفَرَدَ . فإنْ كانوا أكثَرَ مِنْ وَاحِدٍ فيَشتَرِكُونَ فِي الثُلُثِ : سواءٌ كانوا ذُكورًا أو إناثًا أو مُختَلِفِينَ .

وذلك لقوله تعالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُّورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوْا أكثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي الثُّلُثُ ﴾ .

● ويُشتَرَطُ فِي توريثهم عَدَمُ مَنْ يَحجُبُهُمْ , وَهُمْ : الأَصْلُ والفرعُ . فَالْمُرَادُ بالأصلِ : الأبُ والْجَدُّ وإنْ علا ... , وبالفَرْعِ : الأَوْلادُ وأولادُ الابنِ مَهْمَا نَزَلُوْا : سَوَاءٌ كَانُوا وَاحِدًا أو اثنَيْنِ أو أكثَرَ .

● وأمَّا الزوجُ فَلَهُ النصفُ إنْ لَمْ يَكُنْ لِزَوْجَتِهِ الْمُتَوَفَّاةِ فَرْعٌ وَارثٌ (أيْ الولَدُ أو وَلَدُ الابنِ وَإنْ نَزَلَ) : سَوَاءٌ كَانَ هذا الوَلَدُ منه أو مِنْ غَيْرِهِ . فَإنْ كَانَ لزوجتِهِ فَرْعٌ وَارِثٌ فَلَهُ الرُبُعُ .

وذلكَ لقوله تعالَى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾ .

فلو مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وأخوَيْنِ شَقيقَيْنِ وَأُمٍّ - والتَّركَةُ ثلاثُمائةِ دِيْنَارٍ - فلِلزَّوْجِ النصفُ (١٥٠) , وللأُمِّ السُدُسُ (٥٠) , والبَاقِي (١٠٠) للأخوَيْنِ الشقيقَيْنِ تَعصِيبًا .

ولو مَاتَتْ عَنْ (زَوْجٍ وبنتَيْنِ وأبٍ) فَلِلزَّوْجِ الرُبُعُ , ولِلْبنتَيْنِ الثُلُثانِ , وللأبِ السُّدُسُ . وعَالَتْ الْمسألَةُ من (١٢) إلَى (١٣) . فيُقسَمُ الْمَالُ ثلاثةَ عَشَرَ سَهْمًا ... فكَانَ كُلُّ سَهْمٍ (٢٣) دينارًا :

- فَلِلزَّوجِ الربُعُ , وهو ثلاثَةُ أَسْهُمٍ (٦٩) .
- وللبنتَيْنِ الثُلُثَانِ , وهُمَا ثَمانيةُ أسْهُمٍ (١٨٤) .
- وللأبِ السُّدُسُ , وهو سهمَانِ (٤٦) .
- فيَبْقَى دِينَارٌ وَاحِدٌ يُقسَمُ بينَهُمْ عَلَى حَسَبِ سِهَامِهِمْ أو اتِّفاقِهِمْ بالتَّرَاضِي .

ولو مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وأمٍّ فقَطْ فلِلزَّوْجِ النصفُ (١٥٠) , وللأُمِّ الثُلُثُ (١٠٠) , والبَاقِي (٥٠) يُرَدُّ عَلَى الأم إنْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ , ولاَ شيءَ للزوجِ فِي الرَّدِّ .

ولو مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ فقَطْ فله النصفُ (١٥٠) , والبَاقِي (١٥٠) يُرَدُّ عَلَى ذوي الأَرْحَامِ إنْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ . فإن فُقِدُوْا كُلُّهُمْ يأخُذُ الزوجُ جَميعَ الْمَالِ نصفَهُ فرضًا ونصفَهُ رَدًّا عليه .

● وأمَّا الزوجَةُ - وَاحِدَةً كانتْ أو أكثَرَ - فلَهَا الرُبُعُ إنْ لَمْ يَكُنْ لِزَوْجِهَا الْمُتَوَفَّى فَرْعٌ وَارِثٌ (أيْ الولَدُ أو وَلَدُ الابنِ وَإنْ نَزَلَ) : سَوَاءٌ كَانَ هذا الوَلَدُ منها أو مِنْ غَيْرِهَا . فإنْ كَانَ للزَّوْجِ الْمُتَوَفَّى فَرْعٌ وارثٌ فلَهَا الثُمُنُ .

وذلك لقوله تعالَى : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ .

فلو مَاتَ عَنْ (زَوْجَةٍ وبنتٍ وبنتِ ابنٍ وأخٍ لأمٍّ) - والتركَةُ سِتُّمائَةِ دِيْنَارٍ - فلِلزَّوْجَةِ الثُمُنُ (٧٥) , وللبنتِ النصفُ (٣٠٠) , ولبنتِ الابنِ السُدُسُ (١٠٠) .

والباقِي (١٢٥) يُرَدُّ على البنتِ وبنتِ الابنِ فقَطْ بالنسبَةِ لِسِهَامِهِمَا في الإرثِ . فيُقسَمُ أربعةَ أسهُمٍ : لِلْبِنْتِ ثلاثةُ أربَاعِهَا (٩٣,٧٥) , ولِبنتِ الابنِ رُبُعُها (٣١,٢٥) . ولاَ شيءَ للزوجةِ فِي الردِّ . وأمَّا الأَخُ لأمٍّ ... فمحجوبٌ بالفَرْعِ .

ولو مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ فقَطْ فلَهَا الرُبُعُ (١٥٠) , والبَاقِي (٤٥٠) يُرَدُّ عَلَى ذوي الأَرْحَامِ إنْ لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ . فإن فُقِدُوْا كُلُّهُمْ أَخَذَتْ الزوجَةُ جَميعَ الْمَالِ رُبُعَهُ فَرْضًا وثلاثةَ أَرْبَاعِهِ رَدًّا عليها .

● وأمَّا ابنُ الأخِ الشقيقِ فيُعَصِّبُ الْمَالَ بعدَ إعْطَاءِ ذوي الفُرُوْضِ فروضَهُمْ بشَرْطِ أنْ لاَ يَحجُبَهُ مَنْ هو أقرَبُ إلَى الْمَيِّتِ . وهُمْ سَبعَةٌ : الأبُ والْجَدُّ وإنْ عَلاَ , والابنُ وابنُ الابنِ مَهْمَا نَزَلَ , والأخُ الشقيقُ , والأخُ لأبٍ , والأختُ الشقيقَةُ إذا عَصَّبَتْ مَعَ البنتِ أو بنتِ الابنِ .

● وأمَّا ابنُ الأخِ لأبٍ فيُعَصِّبُ الْمَالَ بعدَ إعْطَاءِ ذَوِيْ الفُرُوْضِ بشَرْطِ أنْ لاَ يَحجُبَهُ ابنُ الأخِ الشقيقِ ولاَ وَاحِدٌ مِنْ هؤلاء السبعَةِ مِمَّنْ يُحجَبُ به ابنُ الأخِ الشقيقِ .

(**قَاعِدَةٌ**) كُلُّ وارثٍ يَحجُبُهُ الأخُ الشقيقُ تَحجُبُهُ الأختُ الشقيقَةُ إذا عَصَّبَتْ مَعَ البنتِ أو بنتِ الابنِ . وكُلُّ وَارِثٍ يَحجُبُهُ الأخُ لأبٍ تَحجُبُهُ الأختُ لأبٍ إذا عَصَّبَتْ مَعَ البنتِ أو بنتِ الابنِ .

● وأمَّا العَمُّ الشقيقُ فيُعَصِّبُ الْمَالَ بعدَ إعْطَاءِ ذوي الفُرُوْضِ بشَرْطِ أنْ لاَ يَحجُبَهُ ابنُ الأخِ لأبٍ ولاَ وَاحِدٌ مِنْ هؤلاء الثمانيةِ مِمَّنْ يُحجَبُ به ابنُ الأخِ لأبٍ .

● وأمَّا العَمُّ لأبٍ فيُعَصِّبُ الْمَالَ بعدَ إعْطَاءِ ذوي الفُرُوْضِ بشَرْطِ أنْ لاَ يَحجُبَهُ العَمُّ الشقيقُ ولاَ وَاحِدٌ مِنْ هؤلاء التِسْعَةِ مِمَّنْ يُحجَبُ به العَمُّ الشقيقُ .

● وأمَّا ابنُ العَمِّ الشقيقِ فيُعَصِّبُ الْمَالَ بعدَ إعْطَاءِ ذوي الفُرُوْضِ بشَرْطِ أنْ لاَ يَحجُبَهُ العَمُّ لأبٍ ولاَ وَاحِدٌ مِنْ هؤلاء العشرةِ مِمَّنْ يُحجَبُ به العَمُّ لأبٍ .

● وأمَّا ابنُ العَمِّ لأبٍ فيُعَصِّبُ الْمَالَ بعدَ إعْطَاءِ ذوي الفُرُوْضِ بشَرْطِ أنْ لاَ يَحجُبَهُ ابنُ العَمِّ الشقيقِ ولاَ وَاحِدٌ مِنْ هؤلاء الأحَدِ عَشَرَ مِمَّنْ يُحجَبُ به ابنُ العَمِّ الشقيقِ .

● ثُمَّ يُعَصِّبُ بعدَهُ عَمُّ الأبِ الشقيقُ , ثم عَمُّهُ لأبٍ , ثم ابنُ عمِّ الأبِ الشقيقِ , ثم ابنُ عَمِّهِ لأبٍ , وهكذا ... كما مَرَّ ...

(فرعٌ) هَلْ يَرِثُ الإنسانُ مِنْ جهتَيْنِ ؟

● قد تُوجَدُ فِي الشخصِ جِهَتَانِ للإرثِ , فيَرِثُ بِهِمَا إذا كانتا مُختَلِفَتَيْنِ : كما إذَا كانَتْ إحدَى الْجِهَتَيْنِ بالفرضِ والأخرَى بالتعصيبِ مَثَلاً ... أو كانتْ إحدَاهُمَا بالفرضِ والثانيةُ بالرَّحِمِ . ومثَالُ هذا النوعِ كَالآتِي :

١- ماتتْ عَنْ (جَدَّةٍ وأخٍ لأمٍّ وزَوْجٍ هُوَ ابنُ عَمٍّ شقيقٍ) فَلِلْجَدَّةِ السُدُسُ, وللأخِ لأُمٍّ السُدُسُ , وللزوجِ النصفُ فرضًا بسببِ الزوجيةِ ... والبَاقِي تعصيبًا بسببِ أنه عصَبَةٌ لأنه ابنُ عَمٍّ شقيقٍ .

٢- تُوُفِّيَ الزوجُ عن بنتَي خَالَةٍ إحداهُمَا زوجتُهُ . فالزوجَةُ تأخُذُ الرُّبُعَ فرضًا بسببِ الزوجيَّةِ . وتُشَارِكُ أيضًا فِي الباقِي بنتَ الْخَالَةِ الأخرَى , فتَرِثُ معها بالرَّحِمِ , ويُقسَمُ بينَهُمَا مُنَاصَفَةً . فقد وَرَثَتْ الزوجَةُ بِجِهَتَيْنِ مُختَلِفَتَيْنِ إحدَاهُمَا بالزوجيَّةِ والأخرَى بالقَرَابَةِ الرَّحِمِيَّةِ .

٣- ماتَ عن شقيقَةٍ وزوجةٍ هي ابنةُ عَمِّهِ . فلِلزَّوْجَةِ الرُبُعُ فرضًا , وللشقيقَةِ النصفُ فرضًا والباقِي رَدًّا عليها . ولاَ تَرِثُ الزوجَةُ بسببِ قَرَابَةِ الرَّحِمِ , لِوُجُودِ صَاحِبِ الفَرْضِ وهو الشقيقَةُ . واللهُ تَعَالَى أعلَمُ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بيَانِ أُصُوْلِ الْمسائلِ وأحْكَامِ الردِّ والعَوْلِ . [١٩١]

● اعلَمْ أنَّ معرفَةَ أَصْلِ الْمسأَلَةِ ضَرُورِيٌّ لِكُلِّ باحثٍ في علمِ الفرائضِ حتَّى يَتَسَنَّى

---

[١٩١]. انظر إعانة الطالبين : ٤٣٧/٣ , الْمواريث للصابوني : ١٠٥ , ١٢٠ , الموسوعة الفقهية الكويتية : ٤٧/٣

توزيعَ التركة عَلَى أصحَابِهَا بالقِسْطَاسِ الْمُستقيمِ , ويُعْطِيَ كُلَّ وارثٍ سِهَامَهُ كَاملةً غيرَ منقُوصَةٍ .

- والْمَقصُودُ بِهِ الْحُصُولُ على أقَلِّ عَدَدٍ (KPK) يُمكِنُ استخرَاجُ سهامِ كُلِّ وارثٍ منه بدُوْنِ كَسْرٍ , لأنه لاَ يُقبَلُ فِي حَلِّ الْمَسائلِ الفرضِيَّةِ إلاَّ عَدَدٌ صحيحٌ .

- ومِنْ أجلِ أنْ نَعرِفَ " أصلَ الْمسألَةِ " ننظُرُ إلَى الوَرَثَةِ أوَّلاً ... : فإنَّهُمْ إمَّا أن يكُونُوا كُلُّهُمْ عَصَبَاتٍ , وإمَّا أن يكونُوا كُلُّهُمْ ذَوِيْ فُرُوضٍ , وإمَّا أن يكونوا مُختَلِطِيْنَ بينَ العَصَبَاتِ وأصحَابِ الفُرُوْضِ .

- فإذا كانوا كُلُّهُمْ عَصَبَاتٍ كانَ أصلُ الْمسألَةِ عَلَى عَدَدِ رُؤُوْسِهِمْ إذَا كَانُوا ذُكُورًا فقَطْ – كما لو ماتَ عنْ خَمْسِ بَنِيْنَ أو خَمْسِ إخْوَةٍ أشِقَّاء – فالْمسألَةُ من خَمْسَةٍ .

فإنْ كَانُوا ذُكُورًا وإناثًا حَسَبْنَا الذَّكَرَ برأسَيْنِ والأنثَى برأسٍ واحدٍ , فكانَ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ . فلو ماتَ عنْ ابنَيْنِ وثلاثِ بناتٍ فالْمسألَةُ من سبعَةٍ .

- وإنْ كَانوا كُلُّهُمْ ذَوِيْ الفُرُوْضِ نُظِرَتْ : فإنْ كانَ فِي الْمَسْأَلَةِ فرضٌ واحدٌ كَانَ أصلُ الْمسَألَةِ مِنْ أيِّ مَخرَجِ مَقَامِ الفَرْضِ الْمَذكُورِ : فَالثُّلُثُ مِنْ ثلاثةٍ , والرُّبُعُ مِنْ أربَعَةٍ , والسُدُسُ مِنْ ستةٍ , والثُمُنُ مِنْ ثَمَانيةٍ .

وإن كَانَ فِي الْمسألة أكثَرُ مِنْ فرضٍ واحدٍ فإنَّ الْمسألَةَ هو الْمُضَاعَفُ الْمُشتَرَكُ بينَ الْمَقَامَاتِ . وقد وَضَعَ عُلَمَاءُ الْمِيرَاثِ قاعِدَةً سَهْلَةً مُبَسَّطَةً يَستطيعُ بِهَا الشخصُ معرفَةَ أصلِ الْمسألة بِدُوْنِ عَنَاءٍ أو تَعَبٍ . وذلك بِحَصْرِ الفُرُوضِ فِي نوعينِ :

النوعُ الأَوَّلُ : النصفُ والرُبُعُ والثُمُنُ .

النوع الثاني : الثُلُثَانِ والثُلُثُ والسُدُسُ .

فإنْ كانَ الفروضُ مِنَ النوعِ الأَوَّلِ فَقَطْ فأصلُ الْمسألَةِ هو أكبَرُ مَقَامٍ فيهَا . فإذا كانَ فِي الْمسألة (النصفُ وَالرُبُعُ) فَالمسألَةُ مِنْ أربَعَةٍ . وإنْ كَانَ فِي الْمسألة (النصفُ

والرُبُعُ والثُمُنُ) أو (الرُبُعُ والثُمُنُ) فالَمسألة مِنْ ثَمَانيةٍ . وإنْ كَانَ في الْمسألة (الثُلُثُ والسُدُسُ) أو (الثُلُثَانِ والسُدُسُ) فَالْمسألةُ مِنْ سِتَّةٍ .

أمَّا إذا كَانَ فِي الْمسألة فَرْضَانِ أو أكثَرُ مُختَلِطَيْنِ : أحَدُهُمَا مِنَ النوع الأَوَّلِ والآخَرُ مِنَ النوع الثانِي فاحْفَظْ هذه القاعِدَةَ :

١- إذا اختَلَطَ النصفُ مِنَ النوعِ الأوَّلِ بالنوعِ الثاني كُلِّهِ أو بَعْضِهِ فَالَمسأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ.

٢- إذا اختَلَطَ الرُبُعُ منه بالنوعِ الثانِي كُلِّهِ أو بَعْضِهِ فَالْمسأَلَةُ مِنْ اثنَي عَشَرَ .

٣- إذا اختَلَطَ الثُمُنُ منه بالنوعِ الثاني كُلِّهِ أو بَعْضِهِ فَالْمسأَلَةُ مِنْ أربَعٍ وعشرينَ .

● وأمَّا العَوْلُ فهو زيادَةٌ في السِّهَامِ الْمَفرُوْضَةِ عَلى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ . فيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ نُقْصَانُ أَنْصِبَاءِ الْوَرَثَةِ فِي التَّرِكَةِ بِالنِسْبَةِ لِهَذِهِ الزِّيادَةِ . وذلك عندَ تَزَاحُمِ الفُرُوْضِ وكَثْرَتِهَا بِحيثُ تَستَغْرِقُ جَميعَ التركة ويَبْقَى بعضُ أصحَابِ الفُرُوْضِ بِدُوْنِ نصيبٍ مِنَ الْمِيْرَاثِ . فنَضطَرٌّ عندَ ذلك إلَى زيادَةِ أصلِ الْمسأَلَةِ حتَّى تَستَوْعِبَ التركةُ جَميعَ أصحابِ الفروضِ .

وبذلك يَدْخُلُ النقصُ إلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الوَرَثَةِ ... , ولكِنْ بدُوْنِ أنْ يُحرَمَ أَحَدٌ مِنَ الْمِيْرَاثِ . فالزوجُ الَّذي يَستَحِقُّ النصفَ قَدْ يُصبِحُ نصيبُهُ الثُلُثَ في بَعْضِ الْحَالاَتِ : كما إذا عَالَتْ الْمسأَلَةُ مِنْ (٦) إلَى (٩) ... فعوَضًا عن أنْ يأخُذَ النصفَ يأخُذُ الثُلُثَ . وهكذا بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ يَدخُلُ عليهم النقصُ فِي أنصِبَائِهِمْ فِي حَالَةِ العول .

● ولَمْ يَقَعْ العولُ فِي زَمَنِ النبي ﷺ - حيثُ لَمْ تحْصُلْ حَادِثَةٌ فيهَا عَوْلٌ - ولاَ فِي زمَنِ خليفته الأُوْلَى . وإنَّما حَصَلَتْ أوَّلَ قضيةٍ فِي زَمَنِ الْخَليفةِ الثانيةِ عُمَرَ ﷺ . وهي أنَّ امرأَةَ مَاتَتْ وخَلَّفَتْ (زَوْجًا وأختَيْنِ شقيقَتَيْنِ) . فالزوجُ فرضُهُ النصفُ , والشقيقَتَانِ فرضُهُمَا الثُلُثَانِ . وقَدْ زَادَتْ الفروضُ عَلَى التركةِ , وَجاء كُلٌّ مِنَ الوَرَثَةِ يَطلُبُ نصيبَهُ كَامِلاً , فقَالَ عُمَرُ :" مَا أَدْرِي مَنْ أُقَدِّمُ مِنْكُمْ فِي العَطَاءِ وَمَنْ أُؤَخِّرُ ؟ "

(أيْ أنِّي إذا أعطَيْتُ الزوجَ أوَّلاً فَرْضَهُ كَامِلاً نَقَصَ نَصِيْبُ الأختَيْنِ , وإذا أَعْطَيْتُ الأختَيْنِ أوَّلاً فرضَهُمَا نقَصَ نصيبُ الزوجِ) .

فعندَ ذلك تَوَقَّفَ فِي الأمرِ واستَشَارَ الصحابةَ ﷺ , فأشارَ عليه زيدُ بنُ ثابت ﷺ بالعولِ . فقال عُمَرَ ﷺ : أعِيْلُوْا الفَرَائِضَ . وأقَرَّ صنيعَهُ الصَّحَابَةُ الكرامُ ﷺ فأصبحَ ذلك إجْمَاعًا عَلَى حُكْمِ العولِ .

● وأُصُولُ الْمَسَائِلِ سبعَةٌ : ثلاثةٌ منها تَعُولُ وأربَعَةٌ لاَ تَعُولُ . أمَّا الثلاثةُ الَّتِي يَدْخُلُ إليهَا العَوْلُ فهي : الستةُ وَالاثنَا عَشَرَ والأربَعُ والعشرُوْنَ (٦, ١٢, ٢٤) . وأمَّا الأصُولُ التِي لاَ تَعُولُ فهي : الاثنَانِ والثلاثَةُ والأربَعَةُ والثمانيَةُ (٢ ,٣ ,٤ ,٨) .

● فَالستَّةُ تَعُولُ إلَى (٧) وإلَى (٨) وإلَى (٩) وإلَى (١٠) , وَلاَ تزيدُ على ذلكَ . فلو مَاتَتْ عن (زوجٍ وأختٍ شقيقَةٍ وأختٍ لأبٍ) فلِلزَّوْجِ النصفُ , وللشقيقَةِ النصفُ وللأختِ لأبٍ السُدُسُ . فقَدْ زَادَتْ سَهْمًا وَاحِدًا على أصلِ الْمسألَةِ (٦) . فالْمسألَةُ تَعُولُ من (٦) إلَى (٧) . فيُقسَمُ الْمَالُ سبعَةَ أَسْهُمٍ .

ولو ماتَتْ عن (زوجٍ وأم وأختٍ شقيقةٍ وأختٍ لأمٍّ) فلِلزَّوْجِ النصفُ , وللأم السُدُسُ , وللشقيقَةِ النصفُ , وللأختِ لأمٍ السُدُسُ . فقَدْ زَادَتْ سهمَيْنِ على أصلِ الْمسألَةِ (٦) . فالْمسألَةُ تَعُولُ من (٦) إلَى (٨) . فيُقسَمُ الْمَالُ ثَمَانيَةَ أَسْهُمٍ .

ولو ماتَتْ عن (زوجٍ وأختَيْنِ شقيقتَيْنِ وأخوَيْنِ لأمٍّ) فلِلزَّوْجِ النصفُ , وللأختَيْنِ الشقيقتَيْنِ الثُلُثَانِ , وللأخوَيْنِ لأمٍ الثُلُثُ . فقَدْ زَادَتْ ثلاثةَ أسهُمٍ على أصلِ الْمسألَةِ (٦) . فالْمسألَةُ تَعُولُ من (٦) إلَى (٩) . فيُقسَمُ الْمَالُ تسعَةَ أَسْهُمٍ .

ولو ماتَتْ عن (زوجٍ وأم وأختَيْنِ لأبٍ وأختَيْنِ لأمٍّ) فلِلزَّوْجِ النصفُ , وللأم السُدُسُ , وللأختين لأبٍ الثُلُثَانِ , وللأختَينِ لأمٍ الثُلُثُ . فقَدْ زَادَتْ أربَعَةَ أسهُمٍ على أصلِ الْمسألَةِ (٦) . فالْمسألَةُ تَعُولُ من (٦) إلَى (١٠) . فتُلْغَى السِّــتَّةُ وتُبْقَى العَشَرَةُ

أصلاً لِلْمسألَةِ .

● وأمَّا الاثنا عشَرَ (١٢) فتَعُولُ إلَى (١٣) وإلَى (١٥) وإلَى (١٧) . فلو مات عن (زوجةٍ وأختَيْنِ شقيقَتَيْنِ وأمٍ) فللزوجةِ الربُعُ , وللأختَيْنِ الشقيقتَيْنِ الثُلُثَانِ , وللأم السُدُسُ . فالْمسألَةُ تَعُولُ من (١٢) إلَى (١٣) . فتُلْغَى الاثنا عشَرَ وتُبْقَى الثلاثَةَ عَشَرَ أصلاً لِلْمسألَةِ .

ولو مات عن (زوجةٍ وأمٍ وأختٍ شقيقَةٍ وأختٍ لأبٍ وأختٍ لأمٍّ) فللزوجةِ الربُعُ , وللأم السُدُسُ , وللشقيقَةِ النصفُ , وللأختِ لأبٍ السُدُسُ تكمِلَةَ الثُلُثَيْنِ , وللأختِ لأمٍ السُدُسُ . فالْمسألَةُ تَعُولُ من (١٢) إلَى (١٥) . فتُلْغَى الاثنا عشَرَ وتُبْقَى الْخَمْسَةَ عَشَرَ أصلاً لِلْمسألَةِ .

ولو مات عن (ثلاثِ زوجاتٍ وجَدَّتَيْنِ وثَمانِ أخَوَاتٍ لأبٍ وأربَعِ أخَوَاتٍ لأمٍ) فللزوجاتِ الثلاثِ الربُعُ , وللجَدَّتَيْنِ السُدُسُ , ولِثَمَانِ أخَوَاتٍ لأبٍ الثُلُثَانِ , وَلِأربَعِ أخَوَاتٍ لأمٍ الثُلُثُ . فَالْمسألَةُ تَعُولُ مِنْ (١٢) إلَى (١٧) . فتُلْغَى الاثْنَا عَشَرَ وَتُبْقَى السبعَةَ عَشَرَ أصلاً لِلْمسألَةِ .

● وأمَّا الأربَعُ والعشرُوْنَ (٢٤) فتعُولُ إلَى (٢٧) فقَطْ فِي مسألَةٍ مَشهُوْرَةٍ تُسَمَّى الْمسألَةَ الْمِنْبَرِيَّةَ . وصورتُها : مَاتَ رَجُلٌ عن (زَوْجَةٍ وأبَوَيْنِ وبنتَيْنِ) فلِلزَّوْجَةِ الثُمُنُ , وللأبِ السُّدُسُ , وللأُمِّ السُدُسُ , وللبنتَيْنِ الثُلُثَانِ . فمَجمُوعُ السِّهَامِ (٢٧) , فتُلْغَى الأربَعُ وَعِشْرُونَ وَتُبْقَى السبعُ وعشرُوْنَ أصلاً لِلْمسألَةِ .

● وأمَّا الردُّ فَنَقْصٌ فِي مَجموعِ السِّهَامِ الْمَفرُوْضَةِ عَنْ أصلِ الْمسألَةِ . فيتَرَتَّبُ عليه زيادَةٌ فِي أنْصِبَاءِ الوَرَثَةِ . فهو عَكْسُ العَوْلِ تَمَامًا , فإذا بَقِيَ مِنَ التركة بعدَ إعطاءِ أصحَابِ الفُرُوْضِ فُروضَهُمْ ولَمْ تَكُنْ ثَمَّةَ عَصَبَةٌ ... فإنَّنا نَرُدُّ هذا الباقِيَ إلَى الوَرَثَةِ الْمَوجُوْدِيْنَ مِنْ أصحَابِ الفُرُوْضِ كُلٌّ بقَدْرِ سَهْمِهِ .

• فَيَتَلَخَّصُ مِمَّا مَرَّ أَنَّه لاَ يُوجَدُ في مسألَةٍ مِنْ مَسَائِلِ الْمِيْرَاثِ رَدٌّ إلاَّ إذَا تَحَّقَقَتْ أمورٌ ثلاثةٌ : وُجُوْدُ صَاحِبِ فرضٍ , وعَدَمُ وُجُوْدِ عَاصِبٍ , وبَقَاءُ زائدٍ مِنَ التركَةِ .

• فإذا تَوَفَّرَتْ هذه الشرُوْطُ الثلاثةُ ... يُرَدُّ الزائدُ على جَميعِ أصحابِ الفروضِ مَا عَدَا الزَّوْجَيْنِ .

• ثُمَّ إنَّ الرَّدَّ يَشمَلُ ثَمَانيةً مِنْ أصحَابِ الفُرُوْضِ وَهُمْ : البنتُ وبنتُ الابنِ وَالأختُ الشقيقَةُ والأختُ لأبٍ والأمُّ والْجَدَّةُ الصحيحَةُ والأختُ لأُمٍّ والأَخُ لأُمٍّ .

وأمَّا الأبُ والْجَدُّ – وإنْ كَانَا مِنْ أصحَابِ الفُرُوْضِ فِي بَعْضِ الحالاتِ – فإنه لاَ يُرَدُّ عليهما , لأنه متَى وُجِدَ الأَبُ أو الْجَدُّ فلا يُمكِنُ في الْمسألة رَدٌّ , لأنَّهُمَا يُصبِحَانِ عَصَبَةً حينذَاكَ , فيأخُذَانِ البَاقِيَ .

وأمَّا الزوجَانِ فلا يُرَدُّ البَاقِي عليهما , لأنَّ قَرَابَتَهُمَا ليسَتْ قرابَةً نَسَبِيَّةً وإنَّمَا هيَ قرابَةٌ سَبَبِيَّةٌ . أيْ أنَّ القرابَةَ اكتُسِبَتْ بسَبَبِ النكَاحِ , وقَدْ انقَطَعَتْ هذه بالْمَوْتِ .

وقَدْ مَرَّتْ الأمثِلَةُ فِي الفصلِ السابقِ ...

﴿فصلٌ﴾ فِي أحكَامِ الْمُنَاسَخَاتِ . [١٩٢]

• هي لغةً : بمعنَى النقلِ والإزَالَةِ , وشَرْعًا : أنْ يَمُوْتَ بَعْضُ الوَرَثَةِ قبلَ قِسْمَةِ التركَةِ , فينتَقِلُ نصيبُهُ إلَى الوَرَثَةِ الآخَرِيْنَ . فإذا ماتَ أَحَدُ الوَرَثَةِ قبلَ أنْ تُقسَمَ التركَةُ ويَأخُذَ نصيبَهُ منهَا فإنَّ سِهَامَهُ تنتَقِلُ إلَى وَرَثَتِهِ .

• ثُمَّ إنَّهُ لاَ يَخْلُوْ الْحَالُ مِنْ أَحَدِ الأَمْرَيْنِ :

١– أَنْ يَكُونَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ الثَّاني هُمْ وَرَثَةَ الْميتِ الأَوَّلِ .

٢– أَنْ يَكُونَ مِنْ بَيْنِهِمْ مَنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لِلأَوَّل .

• فَإِذَا كَانَ وَرَثَةُ الثَّاني هُمْ وَرَثَةَ الأَوَّلِ اكْتَفَى بِقِسْمَةِ التَّركَةِ بَيْنَ الْوَرَثَةِ الْمَوْجُودِينَ

---

[١٩٢]. انظر الْمواريث للصابوني : ١٤٥, الْموسوعة الفقهية الكويتية : ٧٣/٣

باعْتِبَارِ أَنَّ الْمُتَوَفَّى الثَّانيَ لَمْ يَكُنْ حَيًّا حِينَ وَفَاةِ الْمُتَوَفَّى الأَوَّل . وَلاَ دَاعِيَ لِقِسْمَةِ التَّركَةِ بَيْنَ وَرَثَةِ الأَوَّلِ ثُمَّ وَرَثَةِ الثَّاني , لأَنَّهُمْ لَمْ يَتَغَيَّرُوْا .

فَلَوْ مَاتَ شَخْصٌ عَنْ خَمْسَةِ أبنَاء وثلاثِ بناتٍ ثم مَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْل قِسْمَةِ التَّركَةِ – وَلاَ وَارِثَ لَهُ سِوَى إِخْوَتِهِ وأخَوَاتِهِ الْبَاقِيْنَ – فَإِنَّ التركة تُقْسَمُ فِي هذه الْحَالَةِ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ . ويُعتَبَرُ الابنُ الْميتُ كَأَنَّهُ مِنَ الأصلِ غَيْرُ موجودٍ .

ولو ماتَ عن ثلاثِ أخوَاتٍ شقيقاتٍ ثُمَّ مَاتَ إحدَاهُنَّ عن أُخْتَيْهَا دونَ أنْ يكونَ لَهَا وارِثٌ غَيْرُهُمَا فَالْحُكْمُ فيهَا وَاحِدٌ .

• وَأَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ وَرَثَةِ الْمُتَوَفَّى الثَّاني مَنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا لِلأَوَّلِ ... فَإِنَّهُ تجِبُ قِسْمَةُ تَرِكَةِ الْمُتَوَفَّى الأَوَّلِ بَيْنَ وَرَثَتِهِ , ثُمَّ يُقْسَمُ نَصِيبُ الثَّاني بَيْنَ وَرَثَتِهِ حَسَبَ أَحْكَامِ الْمِيْرَاثِ .

فلو ماتَ إِنْسَانٌ عَنِ (ابْنِهِ وَبِنْتِهِ) ثم قَبْل قِسْمَةِ التَّركَةِ بَيْنَهُمَا مَاتَ الاِبْنُ عَنْ بِنْتٍ وَأُخْتٍ ... فَإِنَّ تَركَةَ الْميتِ الأَوَّلِ تُقْسَمُ بَيْنَ الاِبْنِ وَالْبِنْتِ أوَّلاً على حدِّ أنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، ثُمَّ يُقْسَمُ نَصِيبُ الاِبْنِ بَيْنَ بِنْتِهِ وَأُخْتِهِ مُنَاصَفَةً بَيْنَهُمَا . وَهَكَذَا ... يَكُونُ الْحُكْمُ فِي الْمُنَاسَخَاتِ .

(تَتِمَّةٌ) في التَّخَارُجِ عن التركة . [١٩٣]

• هو لُغَةً : أَنْ يَأْخُذَ بَعْضُ الشُّركَاءِ الدَّارَ وَبَعْضُهُمُ الأَرْضَ مَثَلاً ... , وَفِي الاِصْطِلاَحِ : أَنْ يَتَصَالَحَ الْوَرَثَةُ عَلَى إِخْرَاجِ بَعْضِهِمْ مِنَ الْمِيرَاثِ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ : سَوَاءٌ أَكَانَ الشَّيْءُ الْمَعْلُومُ مِنْ تَركَةِ الْمُورِّثِ أَمْ مِنْ غَيْرِهَا .

• وحُكْمُهُ : أَنَّهُ جَائِزٌ شرعًا ... كما لو تَرَكَ نصيبَهُ بالكُلِّيَّةِ لِبَقِيَّةِ الوَرَثَةِ ولَمْ يأخُذْ شيئًا من المالِ . فيقال : إنه أسقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْمِيْرَاثِ .

---

١٩٣. انظر الْمواريث للصابوني : ١٥٤, الْموسوعة الفقهية الكويتية : ٧٣/٣

● ثُمَّ إِنَّهُ إذَا صَالَحَ أحَدُ الوَرَثَةِ عَلَى شيءٍ معلومٍ مِنَ التركَةِ فَإِمَّا أنْ يَتِمَّ التَّصَالُحُ بينَ جَميعِ الوَرَثَةِ وإمَّا أنْ يكُونَ بينَ أحَدِ الورثة أو بَعْضِهِمْ .

● ففي الحالةِ الأولَى : تُصَحَّحُ الْمَسألَةُ أوَّلاً ... ثُمَّ يُطرَحُ سَهْمُ الْمُصَالَحِ مِنَ التصحيحِ ويُجعَلُ كَأَنَّهُ استوفَى نَصيبَهُ . ثُمَّ يُقسَمُ الباقي بينَ الوَرَثَةِ الآخَرِيْنَ , ويُصبحُ مَجمُوعُ سِهَامِهِمْ أصلاً للمسألةِ .

فلو تُوُفِّيَ رَجُلٌ عن (أبٍ وبنتٍ وزوجَةٍ) وترَكَ دارًا و(٤٢٠٠) دينارًا , وصُوْلِحَتْ الزوجَةُ عَلَى أنْ تأخُذَ الدَّارَ وتترُكَ نصيبَهَا منَ الْمَالِ ... ففي هذه الحالةِ تُقسَمُ التركَةُ بينَ الأَبِ والبنتِ , ويُجعَلُ عَدَدُ سِهَامِهِمَا أصلاً للمسألةِ .

فَالْمَسْأَلَةُ فِي الأصلِ من (٢٤) : للزوجةِ (٣) , وللبنتِ (١٢) , وللأبِ (٩) : (٤) فرضًا وَ(٥) تعصيبًا . فإذا أسقَطْنَا سَهْمَ الزوجَةِ (٣) يَبْقَى (٢١) سهمًا . فيُجعَلُ أصلُ الْمسألَةِ من (٢١) , فكَانَ كُلُّ سَهْمٍ (٢٠٠) دينَارٍ . فتُقسَمُ التركةُ بين الأبِ والبنتِ بقَدْرِ سِهَامِهِمَا . فكَانَ نصيبُ البنتِ (٢٤٠٠) , ونصيبُ الأبِ (١٨٠٠) .

● وفِي الحالة الثانيةِ : إذا كَانتْ الْمُصَالَحَةُ مَعَ أحَدِ الوَرَثَةِ ... فإنَّ (ذلك الْمُصَالَحَ معه) يَحُلُّ مَحَلَّ الْمُصَالِحِ ويَأخُذُ نصيبَهُ , فيَصِيْرُ لَهُ حِصَّتَانِ .

مثالُهُ : لو مَاتَ عن (زَوْجَةٍ وبنتٍ وابنَيْنِ) فَصَالَحَ أحَدُ الابنينِ أختَهُ على أنْ تَخرُجَ لَهُ عَنْ نصيبِهَا مِنَ التركةِ فِي مقابلَةِ شيءٍ مِنْ مَالِهِ الخَاصِّ . فإذا تَمَّتْ الْمُصَالَحَةُ تُوَزَّعُ التركةُ بينَ الابنَيْنِ والزَّوجَةِ على أنْ يكونَ للابنِ الْمُصَالَحِ سَهْمُهُ وسهمُ أختِه .

﴿فصلٌ﴾ فِي كيفية توريثِ ذَوِيْ الأرحَامِ .[١٩٤]

● واعلَمْ أنَّ الذينَ ذَهَبُوا إلَى توريثِ ذَوِيْ الأرحَامِ اختَلَفُوْا فِي طريقةِ وَكيفِيَّةِ توريثِهِمْ إلَى مذهبينِ : مذهبِ أهلِ التَّنْزِيْلِ ومذهبِ أهلِ القَرَابَةِ .

---

١٩٤. انظر الْمواريث للصابوني : ١٦٤ , إعانة الطالبين : ٤١٤/٣

• أمَّا مذهبُ أهلِ التَّنْزِيْلِ فإنَّهُمْ لاَ يَنظُرُوْنَ إلَى الْمَوْجُودِيْنَ , وإنَّمَا يَنظُرُوْنَ إلَى الَّذينَ أَدْلَوْا بِهِمْ مِنْ أصحَابِ الفُرُوضِ والعَصَبَاتِ . فيُعطُوْنَ الْمَوجُودَ مِنْ ذَوِيْ الأرحَامِ نصيبَ أصلِهِ الَّذِي أَدْلَى به . ويُسَمَّى هذا الْمَذْهَبُ بذلك ... لأَنَّهُمْ يُنْزِلُون الفَرْعَ الوارثَ مِنْ ذَوِيْ الأرحَامِ مَنْزِلَةَ أصلِهِ .

• فلو مَاتَ شخصٌ عن (بنتِ بنتٍ وابنِ أختٍ شقيقةٍ وبنتِ أخٍ لأَبٍ) يَعتَبِرُونَ كأنه مَاتَ عَنْ (بنتٍ وأختٍ شقيقةٍ وأخٍ لأَبٍ) . فيُعطُوْنَ بنتَ البنتِ (النصفَ) نصيبَ أُمِّهَا الَّتِي أدلَتْ بِهَا , وابنَ الأختِ (النصفَ) وهو نَصِيْبُ أُمِّهِ أيضًا . وَلاَ شَيْءَ لبنتِ الأخِ لأبٍ, لأنَّ الأختَ الشقيقَةَ تُصبِحُ عَصَبَةً مع البنتِ فتأخُذُ الباقِيَ . ويُحْجَبُ الأخُ لأبٍ ... فكذا فرعُهُ .

ولو ماتَ عن (بنتِ أختٍ شقيقَةٍ وبنتِ أختٍ لأبٍ وابنِ أختٍ لأم وبنتِ عَمٍّ شقيقٍ) فلِبنتِ الأختِ الشقيقَةِ النصفُ , ولِبنتِ الأختِ لأبٍ السُّدُسُ تَكْمِلَةً للثُلُثَيْنِ , ولابنِ الأختِ لأم السُدُسُ فرضًا , ولبنتِ العَمِّ الشقيقِ الباقي تعصيبًا . وذلك باعتِبَارِ الأصلِ ... فكأنه مات عن (أختٍ شقيقَةٍ وأختٍ لأبٍ وأختٍ لأم وعَمٍّ شقيقٍ) .

ولو مَاتَ عَنْ عَمَّةٍ وخَالَةٍ فقَطْ ... فللعَمَّةِ الثلثانِ وللخالةِ الثُّلُثُ , فكأنه ماتَ عن أبٍ وأمٍّ . وقِسْ على هذا ... بقيةَ الأمثلةِ .

• وأمَّا مذهبُ أهلِ القَرَابَةِ فإنَّهُمْ يَعتَبِرُونَ فِي توريثِ ذَوِيْ الأرحَامِ قُرْبَ الدَّرَجَةِ ثُمَّ قُوَّةَ القَرَابَةِ قياسًا على العَصَبَاتِ الذين يَكُونُ الْمُستَحِقُّ فيهم هو أقربَ رَجُلٍ إلَى الْميتِ . ويُسَمَّى هذا الْمَذْهَبُ بذلك ... لأَنَّهُ يَعتَمِدُ على دَرَجَةِ القَرَابَةِ وقُوَّتِهَا .

• وقد قَسَمُوا ذوي الأرحَامِ إلَى أصنَافٍ ... كَمَا هو الحَالُ فِي قسمَةِ العَصَبَاتِ إلَى جِهَاتٍ . واعتَبَرُوا الترجيحَ بقُرْبِ الدرجةِ ثُمَّ بقُوَّةِ القَرَابَةِ , وأنَّ الذَّكَرَ لَهُ مثلُ حَظِّ الأنثَيَيْنِ ... كَمَا هو الْحَالُ بينَ العصباتِ .

- وقَسَمُوهُمْ إلَى أربَعَةِ أصنَافٍ وجعَلُوا لِكُلِّ صنفٍ فروعًا وأحوالاً :

فالصنفُ الأوَّلُ : مَنْ يَنتَسِبُ إلَى الْميتِ . وهُمْ :

١- أولاَدُ البناتِ وإنْ نَزَلُوا : ذُكُورًا أو إناثًا .

٢- أولاَدُ بناتِ الابنِ وإنْ نَزَلُوا : ذُكُورًا أو إناثًا .

والصنفُ الثاني : مَنْ يَنتَسِبُ إلَيه الْميتُ . وهم :

١- الْجَدُّ غيرُ الصحيحِ وإنْ عَلاَ : كَأَبِ الأُمِّ وأبِ أبِ الأُمِّ .

٢- الْجَدَّةُ غيرُ الصحيحة وإنْ عَلَتْ : كأُمِّ أبِ الأمِ وأُمِّ أُمِّ أبِ الأمِ .

والصنفُ الثالثُ : مَنْ يَنتَسِبُ إلَى أَبَوَيْ الْميتِ . وهُمْ :

١- أولاَدُ الأخوَاتِ : سَوَاءٌ الشقيقاتُ أو لأبٍ أو لأُمٍّ , ذُكُورًا أو إناثًا .

٢- بناتُ الإخْوَةِ : سَوَاءٌ الأشِقَّاءُ أو لأبٍ أو لأُمٍّ , وبَنَاتُ أبنائِهِمْ وإنْ نَزَلُوْا .

٣- أبنَاءُ الإخْوَةِ لأُمٍّ وأولاَدُهُمْ مهما نَزَلَتْ درجَتُهُمْ .

والصنفُ الرابعُ : مَنْ يَنتَسِبُ إلَى جَدَّي الْميتِ أو جَدَّتيه . وهُمْ :

١- عَمَّاتُ الْميتِ عَلَى الإطلاَقِ , وأخوَالُهُ وخَالاَتُهُ . وكذا الأعمَامُ للأُمِّ .

٢- أولادُ العَمَّاتِ والأخوَالِ والخالاَتِ , وأولاَدُ الأعمَامِ للأمِ وإنْ نَزَلُوا .

٣- عَمَّاتُ أبِ الْميتِ عَلَى الإطلاَقِ , وكذا أخوالُهُ وخالاتُهُ . وأعمَامُ أم الْميتِ وعماتُها وأخوَالُهَا وخالاتُها لأبوينِ أو لأبٍ .

٤- أولادُ الطائفةِ السَّابقةِ وإنْ نَزَلُوا .

٥- أعمَامُ أبِ أبِ الْميتِ لأمٍّ (أىْ أعمَامُ جَدِّكَ لأمٍّ) وأعمَامُ جَدَّتِكَ وأخوَالُ وخالاتُ وعَمَّاتُ الْجَدِّ أو الْجَدَّةِ .

٦- أولادُ الطائفةِ السَّابقةِ وإنْ نَزَلُوا .

وباختصَارٍ فإنَّ هذه الطوَائِفَ الستةَ هُمْ : الَّذينَ يَنتَسِبُوْنَ إلى جَدِّ الْميتِ أو جَدَّتَيْهِ

. وهُمْ العَمَّاتُ على الإطلاق والأعمَامُ لأم والأخوَالُ والخالاتُ وأولاَدُ كُلٍّ منهُمْ .

● وأمَّا كيفيةُ توريثِ هذه الأصنافِ فمُرَتَّبَةٌ , قياسًا عَلَى جهَةِ العَصَبَةِ . أىْ فأولاَهُمْ بالإرْثِ جُزْءُ الْمَيِّتِ (أىْ فرعُهُ) , فإنْ فُقِدَ فأصلُهُ , فإنْ فُقِدَ ففرعُ الإخْوَةِ , فإنْ فُقِدَ ففُرُوْعُ العُمُومَةِ والْخُؤُولَةِ , فإنْ فُقِدُوْا فأولاَدُهُمْ ومَنْ فِي حُكْمِهِمْ : كبنات العَمِّ الشقيقِ أو لأبٍ . فمعنَى هذا ... على مذهبِ أهلِ القَرَابَةِ : أنَّ كُلَّ صنفٍ من هذه الأصنَافِ ما دَامَ مَوجُودًا فإنه يَحجُبُ مَنْ بعدَهُ . فالصنفُ الأوَّلُ يَحجُبُ الثانيَ , والصنفُ الثانِي يَحجُبُ الثالث , وهكذا ... كَمَا فِي جهات العَصَبَةِ بالنفسِ . [١٩٥]

﴿فصلٌ﴾ فِي مِيْرَاثِ الْخنثى الْمُشْكِلِ . [١٩٦]

● الْخُنْثَى مَنْ كانَتْ له آلَةُ الرجال وآلَةُ النساء مَعًا أو ليسَ له شيءٌ منهما أصلاً . وَفِي هذه الْحَالَة يَلْتَبِسُ أمرُهُ هَلْ هو ذَكَرٌ أو أنثَى ؟ ويُسَمَّى الْخُنثَى الْمُشكِلَ ...

---

١٩٥. **تنبيهَاتٌ هَامَّةٌ** : إذا انفرَدَ ذَوُوْ الأرحَامِ من أيِّ صنفٍ كَانَ منَ الأصنافِ الأربَعَةِ السابقَةِ فإنه يأخُذُ الْمَالَ كُلَّهُ – ذكَرًا كان أو أنثَى – أو يأخُذُ الباقِيَ إن كان هناك أحدُ الزوجين . وإذا تعدد فيكونُ الترجيحُ على الشكل الآتِي ... :

١– الترجيحُ بقرب الدرجة . فأولاهم بالْميراثِ أقربُهُم درجةً : فبنتُ البنتِ تُقَدَّمُ على بنت بنتِ البنتِ ... وعلى ابن بنتِ البنت لأنَّ درجتها أقرَبُ .

٢– إذا كان هناك اتِّحَادٌ فِي الدرجة فأولاهم بالْميراثِ مَنْ أدلَى منهُمْ إلَى الْميتِ بوارثٍ صاحبِ فرضٍ أو عاصبٍ . فلو ماتَ عن (بنتِ بنتِ ابنٍ وابنِ ابنِ بنتٍ) ففي هذه الصورة اتَّحَدَتْ الدرجةُ , لأنَّ كُلاًّ منهما ينتسبُ إلَى الْميت بدرجتينِ ... غيرَ أنَّ بنتَ بنتِ الابنِ انتسبَتْ إلى الميت بوارثٍ وابن ابن البنت انتسب إلَى الْميت بغير وارثٍ , لأنَّ أباه من ذوي الأرحام . فتكون جَميعُ التركة هنا لِمَنْ أدلَى إلَى الْميت بوارثٍ . أى بنت بنتِ الابنِ .

٣– إذا تَساوَوا فِي الدرجة وفي الإدلاء كانَ الترجيحُ حينئذٍ بقوة الدرجة . فلو مات عن (بنتِ أخٍ شقيقٍ وبنتِ أخٍ لأبٍ) فالمالُ كله هنا لبنتِ الأخ الشقيقِ لقوة قرابتها . ولا شيء لبنتِ الأخ لأبٍ لضعفِ قرابتها .

٤– إذا تَساوَوا فِي قوة القرابة كانوا شركاء في الإرث . فلو مات عن (بنت ابن عمٍ شقيقٍ وبنت ابن عمٍ شقيقٍ آخَرَ وبنت ابن عمٍ شقيقٍ آخَرَ) كان المالُ مقسومًا بين البنات الثلاثِ على السواء .

٥– يلاحظ في توريث ذوي الأرحام أنَّ للذكر ضعفَ الأنثَى ... كما هو الحالُ في العصبات , حَتَّى لو كان ذووا الأرحام من أولاد الإخوة أو الأخوات لأم . انظر الْمواريث للصابونِي : ١٧٠

١٩٦. انظر الْمواريث للصابونِي : ١٧٣

غيرَ أنه قَدْ يَزُوْلُ الإشكَالُ أحيَانًا . وذلك بطريقِ مَعْرِفَةِ مَكَانِ البولِ : فإنْ كَانَ يَبُولُ مِنَ الذَّكَرِ فهُوَ ذَكَرٌ يَرِثُ مِيْرَاثَ الذكور , وإنْ كانَ يَبُولُ مِنَ الفرج فهو أنثى يَرِثُ مِيْرَاثَ النساء , وإن كَانَ يَبُولُ منهما ولا سبقَ لأحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ فهو الْخنثى الْمُشكِلُ ... ويَبقَى مُشكِلاً إلَى وقت البلوغِ . فإنْ احتَلَمَ كما يَحتَلِمُ الرَّجُلُ أو كان له ميلٌ إلَى النساء أو نَبَتَتْ لِحيَتُهُ فهو ذَكَرٌ , وإنْ ظَهَرَ له ثَدْيٌ أو حَاضَ أو حَبَلَ فهو امرأةٌ , وإن لَمْ يَظهَرْ هذه العلاَمَاتُ فهو خُنْثَى مُشكِلٌ .[١٩٧]

- وأمَّا طريقَةُ توريثِهِ فيُعَامَلُ بالأضَرِّ . فيُنظَرُ استِحْقَاقُهُ مِنَ الإرثِ عَلَى تَقدِيْرَيْ ذُكُورَتِهِ وأُنُوثَتِهِ . أى يُفرَضُ له مسألَتَانِ : الأُولَى على فَرْضِ أنه ذَكَرٌ والثانيةُ على فرضِ أنه أنثَى . ثُمَّ يُعطَى الْخُنثَى أقَلَّ نصيبهِ فِي الْمسألتينِ , ويُوقَفُ الفرقُ بينهما إلَى أن تظهَرَ حالُهُ أو يَصطَلِحَ الورَثَةُ أو يَموتَ الْخنثَى فيُرجَعُ حَظُّهُ إلَى وَرَثَتِهِ .

ومعنَى مُعَامَلَتِهِ بالأَضَرِّ : أنه إنْ كَانَ يَرِثُ بكُلِّ حَالٍ – ومِيْرَاثُهُ بالأنوثةِ أقَلُّ – يُفرَضُ أنه أنثى , وإن كان مِيْرَاثُهُ بالذكورَةِ أقَلَّ يُفرَضُ أنه ذَكَرٌ , وإنْ كان مَحْرُومًا على أحَدِ التقديرَيْنِ حُرِمَ الْمِيْرَاثَ .

وكذلك ... إذا كانَ أحَدُ الورَثَةِ مَحرُوْمًا مَعَ الْخُنثى عَلَى تَقدِيْرَيْ الذُكُورَة والأُنُوثَة . أىْ فيُحرَمُ مِنَ الْمِيْرَاثِ .

- فلو مَاتَ عن (ابنٍ وبنتٍ وولَدٍ خُنثَى) فالْمَسْأَلَةُ عَلَى تقديرِ أنه ذَكَرٌ تكُونُ مِنْ

---

[١٩٧]. قد روي أن عامر بن الظرب كان من حكماء العرب في الجاهلية . فجاءه أناس من قومه يسألونه عن حادثة امرأة ولدت غلامًا له عُضْوَانِ , فتحير وجعل يقول : هو رجل وامراةٌ . فلم يقبل منه العرب ذلك . فدخل بيته ذات يوم للاستراحة , فجعل يتقلب على فراشه دون نومٍ . وكانت له جارية ذكية مشهورة بجودة الرأي . فانتبهت له فسألته عن سبب ضدره وتحيره , فأخبرها فقالت له : " دَعِ الحالَ وحَكِّمِ الْمَبَالَ " (أى اجعل المبال هم الحكم) . فاستحسَنَ رأيها وخرج إلى قومه فقال : انظروا إن كان يبول من الذكر فهو غلامٌ , وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى . فاستحسنوا ذلك الرأيَ وبقيَ ذلك حكمًا جاهليًّا . فجاء الإسلامُ فأقَرَّ هذا الحكمَ . فقد روي عن ابن عباس ﵄ أن النبيَّ ﷺ لَمَّا سئلَ كيف يُوَرَّثُ المولودُ له هذه الصفةُ ؟ فقال ﷺ :" مِنْ حَيْثُ يُبُولُ ".

(٥) لوجودِ ابنينِ وبنتٍ ... فكَانَ لِكُلٍّ مِنَ الابنَيْنِ سَهْمَانِ وللبنتِ سَهْمٌ واحِدٌ . وعلى تقديرِ أنه أنثى تكُوْنُ الْمسألَةُ من (٤) لوجودِ ابنٍ وبنتَيْنِ ... فكَانَ للابنِ سَهْمَانِ ولِكُلٍّ مِنَ البنتَيْنِ سَهْمٌ واحدٌ .

وهنا نصنَعُ جامِعَةً للمسألتَيْنِ فنجعَلُ الْمسألَةَ من (٢٠) مِنْ ضربِ الْخمسَةِ فِي الأربعَةِ . فنُعْطِي الابنَ (٨) أسْهُمٍ , والبنتَ (٤) أسهُمٍ , والْخنثَى (٥) أسهُمٍ . ونُوقِفُ (٣) أسهُمٍ إلَى أنْ تتبيَّنَ حالُهُ . أىْ فإنْ تبيَّنَ أنه ذكَرٌ نُعطِيْهِ الثلاثةَ الْموقَفَةَ , وإنْ تبيَّنَ أنه أنثَى نَرْجعُ بسَهْمَيْنِ للابنِ وبسَهْمٍ واحِدٍ للبنتِ .

أىْ فلو كانَتْ التركةُ (٤٠) دينارًا مَثَلاً ... فإنْ قَدَّرْنَا أنه أنثَى نُعْطي للابنِ (٢٠) , وللبنتِ (١٠) , وللخنثَى (١٠) . وإنْ قَدَّرنا أنه ذَكَرٌ نُعْطي للابنِ (١٦) , وللبنتِ (٨) , وللخنثَى (١٦) . والْجَامِعَةُ أَنْ نُعطِيَ لِكُلِّ وارثٍ أقَلَّ التقديرَيْنِ : فنُعْطي للابنِ (١٦) , وللبنتِ (٨) , وللخنثَى (١٠) , ونُوقِفُ (٦) دينارًا إلَى أنْ تتبيَّنَ حالُهُ . أى فإنْ تبيَّنَ أنه ذكَرٌ نُعطِيْهِ الستةَ الْموقَفَةَ , وإنْ تبيَّنَ أنه أنثَى نَرْجعُ بأربَعَةِ دنانِيْرَ للابنِ وبدينَارَيْنِ للبنتِ .

- ولو ماتتْ عن (زوجٍ وأمٍّ وأخٍ شقيقٍ خنثَى) فالْمسألةُ عَلَى تقديرِ أنه أنثَى تكونُ من (٦) وتَعُولُ إلَى (٨) فكان للزوج النصفُ (٣) , وللأم الثُّلُثُ (٢) وللخنثَى النصفُ (٣) . وعلى تقديرِ أنه ذَكَرٌ فالْمسألةُ مِنْ (٦) وليسَ فيهَا عَوْلٌ ... فكانَ للزوج النصفُ (٣) , وللأم الثُّلُثُ (٢) , وللخنثَى الباقِي (١) تعصيبًا .

والجامِعَةُ بينهما من (٢٤) . فنُعْطِي الزَّوْجَ (٩) أسهُمٍ والأُمَّ (٦) أسهُمٍ والخنثَى (٤) أسهُمٍ . ونُوْقِفُ (٥) أسهُمٍ إلَى أنْ تتبَيَّنَ حالُهُ . أىْ فإنْ تبَيَّنَ أنه أنثَى نُعطِيْهِ الْخمسةَ الْموقَفَةَ , وإنْ تبيَّنَ أنه ذكَرٌ نَرْجعُ بسَهْمَيْنِ للأمِّ وبثلاثةِ أسهُمٍ للزوجِ .[198]

[198]. أىْ فلو كانَتْ التركةُ (٦٠٠) دينارًا مَثَلاً ... فإنْ قَدَّرْنَا أنه أنثَى نقسِمُ التركة ثَمَانيةَ أَسهُمٍ : للزوج ثلاثةُ أَسهُمٍ (٢٢٥)

- ولو ماتتْ عن (زوجٍ وأختٍ شقيقةٍ وأخٍ لأبٍ خُنْثَى) فالْمسألةُ عَلَى فرضٍ أنه ذكَرٌ تَكُوْنُ مِنْ (٢) : للزوج النصفُ (١) , وللشقيقةِ النصفُ (١) , وليسَ للخنثَى شيءٌ . وَعَلَى فَرْضٍ أنه أنثَى فالْمسألةُ مِنْ (٧) : للزوجِ النصفُ (٣) , وللشقيقةِ النصفُ (٣) , وللخنثَى السُّدُسُ (١) .

والْجَامِعَةُ بينهما من (١٤) . فنُعْطِي الزَّوْجَ (٦) أسهُمٍ , والشقيقةَ (٦) أسهُمٍ , ولاَ نُعْطِي الْخنثَى شيئًا . ونُوْقِفُ سَهْمَيْنِ إِلَى أنْ تتبَيَّنَ حَالُهُ . أىْ فإنْ تبَيَّنَ أنه أنثَى نُعطِيْهِ الْسهمَيْنِ الْمُوقَفَيْنِ , وإنْ تبَيَّنَ أنه ذكَرٌ نَرْجِعُ بسَهْمَيْنِ للزوجِ والشقيقةِ .[١٩٩]

﴿فصلٌ﴾ فِي مِيْرَاثِ الْحملِ .[٢٠٠]

- هو مَا فِي بَطْنِ الأم من وَلَدٍ : ذكَرًا كانَ أو أنثَى .
- واعلَمْ أنَّ الْحَمْلَ مَا دَامَ فِي بطن أمه لاَ يَزالُ مَجهُوْلَ الوصفِ والْحَالِ . فإمَّا أنْ يُولَدَ حيًّا أو ميتًا , وإمَّا أن يكونَ ذَكَرًا أو أنثَى , وإمَّا أن يكونَ واحِدًا أو مُتَعَدِّدًا .

فلا يُمْكِنُنَا - والْحَالَةُ هذه - أن نَقْطَعَ بأمره إلاَّ بعدَ الولادة . فإذا وُلِدَ حيًّا اعتَبَرنا حياتَهُ قَائِمَةً مِنْ وقتِ وفاةِ الْمُوَرِّثِ , وإنْ وُلِدَ ميتًا اعتَبَرنا مَعدُوْمًا مِنْ وقتِ وَفَاةِ الْمُوَرِّثِ .

, وللأُمِّ سهمَانِ (١٥٠) , وللخنثَى (٢٢٥) . وإنْ قدَّرنا أنه ذَكَرٌ نقسمُهَا ستةَ أسهُمٍ : للزوجِ ثلاثةُ أسهُمٍ (٣٠٠) , وللأُم سهمَانِ (٢٠٠) , وللخنثَى سهمٌ واحِدٌ (١٠٠) . والْجَامِعَةُ أنْ نُعطِيَ لِكُلِّ وارثٍ أقَلَّ التقديرَيْنِ : فنُعْطي للزوجِ (٢٢٥) , وللأُم (١٥٠) , وللخنثَى (١٠٠) , ونُوقِفُ (١٢٥) دينارًا إِلَى أنْ تتبَيَّنَ حالُهُ . أى فإنْ تَبَيَّنَ أنه أنثى نُعطِيْهِ (١٢٥) الْمُوقَفَةَ , وإنْ تبَيَّنَ أنه ذَكَرٌ نَرْجِعُ بخمسٍ وسبعينَ دينارًا للزوجِ , وبخمسِيْنَ دينارًا للأُمِّ .

[١٩٩]. أىْ فلو كانَتْ التركةُ (٣٥٠) دينارًا ... فإنْ قَدَّرْنَا أنه ذَكَرٌ نقسمُ التركة نصفَيْنِ : للزوج (١٧٥) , وللشقيقةِ (١٧٥) , وليس للخنثَى شيءٌ . وإنْ قَدَّرنا أنه أنثَى نقسمُهَا سبعةَ أسهُمٍ : للزوجِ ثلاثةُ أسهُمٍ (١٥٠) , وللشقيقة ثلاثةُ أسهُمٍ (١٥٠) , وللخنثَى سهمٌ واحِدٌ (٥٠) . والْجَامِعَةُ أنْ نُعطِيَ لِكُلِّ وارثٍ أقَلَّ التقديرَيْنِ : فنُعْطي للزوجِ (١٥٠) , وللشقيقةِ (١٥٠) , ونُوقِفُ (٥٠) دينارًا إِلَى أنْ تتبَيَّنَ حالُهُ . أى فإنْ تبَيَّنَ أنه أنثى نُعطِيْهِ (٥٠) الْمُوقَفَةَ , وإنْ تبَيَّنَ أنه ذَكَرٌ نَرْجِعُ بخمسٍ وعشرين للزوجِ , وبخمسٍ وعشرينَ للشقيقةِ .

[٢٠٠]. انظر الْمواريث للصابوني : ١٧٣

● وإنَّمَا يَرِثُ الْحَمْلُ بشَرْطَيْنِ :

الأوَّلُ : أن يَكُوْنَ موجودًا فِي بَطْنِ أمه وقتَ وفاةِ مُوَرِّثِهِ يَقِــيْنًا . ويتحقَّقُ بولاَدَةِ الْجَنِيْنِ حيًّا وبخُرُوْجِهِ مِنْ بَطْنِ أمه لِدُوْنِ ستةِ أشهُرٍ من وفاة الْمُوَرِّثِ أو لأكثَرَ منهَا ولَمْ يَزِدْ عَلَى أربَعِ سنينَ . وقد مَرَّ هذا ... فِي باب الوصية .

الثاني : أن ينفصِلَ من بطنِ أمه حَيًّا , ليكونَ أهلاً للملك . ويتحَقَّقُ بخروجه مِنْ بَطْنِ أمه وبه حَيَاةٌ مُستقِرَّةٌ : بأنْ يَستَهِلَّ صَارِخًا أو عَاطِسًا أو يَمُصَّ ثَدْيَ أُمِّهِ أو نحوَ ذلك . أمَّا إذا نَزَلَ ميتًا أو انفَصَلَ بعضُهُ حيًّا فماتَ أو انفَصَلَ حيًّا ولكنْ حياتُهُ غيرُ مُستَقِرَّةٍ فلا يَرِثُ شيئًا وكانَ وُجُوْدُهُ كعَدَمِهِ .

● وللجنينِ أحوالٌ خَمْسَةٌ لاَ تزيدُ ولا تنقُصُ وهي :

١- أنْ لاَ يكونَ وارثًا على جَميعِ الْحَالِ : سَوَاءٌ كانَ ذَكَرًا أو أنثى . ففي هذه الحالَةِ نَقْسِمُ التركةَ بينَ الْمُستَحِقِّيْنَ دون انتِظَارٍ لولادةِ الْحَمْلِ , لأنه غيرُ وارثٍ على جَميعِ الصُّوَرِ وَالأحوَالِ .

مثالُهُ : لو مَاتَ عَنْ (زَوْجَةٍ وَأَبٍ وأُمٍّ حَاملٍ) فإنَّ الْحَمْلَ لو وُلِدَ حيًّا فَسَيَكُونُ أخًا أو أختًا للميتِ وهو محجُوبٌ بالأبِ مطلقًا . فتُوَزَّعُ التركةُ بينَ الزوجةِ والأبَوَيْنِ .

٢- أن يَرِثَ عَلَى أحَدِ التقديرَيْنِ (الذُكُورَةِ أو الأُنُوثَةِ) ولاَ يَرِثُ عَلَى التقدير الآخَرِ . ففي هذه الحالَةِ نَقْسِمُ التركةَ بينَ الْمُستَحِقِّيْنَ , فنُعطِيْهِمْ نَصيبَهُمْ عَلَى تقدير أنَّ الْحَمْلَ وارِثٌ . ونُوقِفُ نصيبَ الْجَنِيْنِ إلَى مَا بعدَ الولاَدَةِ : فإن بَانَ أنه وارِثٌ أَخَذَهُ وإنْ بانَ أنه غيرُ وارثٍ رُدَّ الْمَوقُوفُ على الوَرَثَةِ الْمذكورِيْنَ .

مثالُهُ : ماتَ عن (زوجةٍ وعمٍّ وزوجةِ أخٍ شقيقٍ حَاملٍ) . فنُعطِي الزوجَةَ الرُبُعَ , ويُوقَفُ الباقِي إلَى مَا بعدَ الولادة . فإن ولَدَتْ ذكَرًا أخَذَ هذا الْموقوفَ , لأنه يكونُ (أبنَ أخٍ شقيقٍ) وهو مُقَدَّمٌ على العم . وإنْ ولَدَتْ أنثَى أخَذَ العَمُّ الْموقوفَ ,

لأنَّ الْحملَ يكونُ غيرَ وارثٍ لأنه حينئذٍ (بنتُ أخٍ شقيقٍ) وهِيَ مِنْ ذوي الأرحَامِ .

٣- أن يكونَ وارثًا على جَميع الأحوَالِ : سَوَاءٌ كانَ ذَكَرًا أو أنثَى ... غيرَ أنَّ نصيبَه يَختلِفُ فِي أحَدِ الوصفينِ عن الآخَرِ . ففي هذه الصورةِ يُقَدَّرُ له التقديرَانِ , ويُوقَفُ له من النصيبَيْنِ أَوْفَرُهُمَا . فقد يكونُ تقديرُهُ ذكَرًا أنفَعَ له من تقديرِهِ أنثَى , وقد يكونُ العكسُ . فنُعْطِيهِ أوفَرَ النصيبَيْنِ , ونَحُلُّ الْمسألَةَ بطريقَتَيْنِ ونُعْطِي الوَرَثَةَ الأَقَلَّ مِنَ الأنصِبَةِ .

مثاله : لو تُوُفِّيَ عَنْ (زوجَةٍ حُبْلَى وأبٍ وأمٍ) . ففي هذه الصورةِ : لَوْ فُرِضَ الْحَمْلُ ذكَرًا فهو (ابنُ الْميتِ) . فلِلزَّوجَةِ الثُّمُنُ , وللأبِ السُدُسُ , وللأم السُدُسُ , والبَاقِي يأخُذُهُ الابنُ لأنه عصَبَةٌ . ولو فُرِضَ أنه أنثَى لكانَ (بنتَ الْميتِ) . فلِلزَّوجَةِ الثُمُنُ , وللأم السُدُسُ , وللبنتِ النصفُ , والباقِي للأبِ بالفرضِ والتعصيبِ .

٤- أنْ لاَ يَختَلِفَ إرثُهُ على أحَدِ التقديرينِ : سَوَاءٌ كانَ ذَكَرًا أو أنثَى . فإننا حينئذٍ نَحفَظُ للحملِ نصيبَهُ من التركةِ . ونُعطِي الوَرَثَةَ البَاقِيْنَ أنصِبَتَهُمْ كَامِلةً .

مثاله : لو مات عن (أختٍ شقيقةٍ وأختٍ لأبٍ وأمٍّ حاملٍ من زوجٍ آخَرَ) غَيْرِ أبِ الْمُتَوَفَّى ... فلِلْحَمْلِ السُدُسُ : سواءٌ وُلِدَ ذَكَرًا أو أنثَى , لأنه إمَّا أخٌ لأمٍ أو أختٌ لأمٍ , وعَلَى كِلاَ الْحَالَتَيْنِ لاَ يتغَيَّرُ نصيبُهُ .

٥- أنْ لاَ يكونَ معه وارثٌ أصلاً أو يكونَ معه وَارِثٌ لكنه مَحجُوبٌ به . فإننا فِي هذه الحالة نُوقِفُ التركةَ كُلَّها إلَى وقتِ الولادةِ . فإنْ وُلِدَ حيًّا أَخَذَهَا , وإنْ وُلِدَ ميتًا أُعطِيَتْ لِمَنْ يَستَحِقُّ مِنَ الوَرَثَةِ .

وذلك كما لو تُوُفِّيَ عَنْ زَوْجَةِ ابنِهِ حَامِلاً وله أخٌ من أمٍّ . فإنَّ الحملَ – سواءٌ فُرِضَ ذَكَرًا أو أنثَى – هو فرعٌ للميت , فيحجُبُ الأخَ للأم . أى فإن وَلَدَته ذكَرًا كانَ (ابنَ ابنٍ) فيأخُذُ كُلَّ الْمَالِ, وَإنْ ولَدَتْهُ أنثَى كَانَتْ (بنتَ ابنٍ) فتَأخُذُ النصفَ

فَرْضًا ... والباقِيَ رَدًّا إذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ عَصَبَةٌ .

﴿فصلٌ﴾ **فِي مِيْرَاثِ الْمَفقُودِ** . [٢٠١]

- الْمَفقُودُ فِي اللغة بمعنَى الضائعِ , واصطلاحًا : الغائبُ الذي انقَطَعَ خَبَرُهُ وخفِيَ أمرُهُ , فلا يُدْرَى أَحَيٌّ هو أَمْ مَيِّتٌ ؟

- وقَدْ جَعَلَ الفُقَهَاءُ له أحكامًا : فلا تُزَوَّجُ امرأتُهُ , وَلاَ يُوْرَثُ مَالُهُ , ولاَ يُتَصَرَّفُ فِي استِحْقَاقِهِ إِلَى أن يُعلَمَ حَالُهُ ويظهَرَ أمرُهُ – مِنْ مَوْتٍ أو حياةٍ – أو تَمضِيَ مُدَّةٌ يَغلِبُ على الظنِّ أنه مَاتَ فيها ويَحكُمَ القَاضِي بِمَوْتِهِ .

- وللمَفقُوْدِ حالتانِ : إمَّا أن يكونَ يحجُبُ مَنْ معه حجبَ حرمانٍ , وإمَّا أنْ لاَ يَحْجُبَ مَنْ معه , بَلْ يُشَارِكُهُمْ فِي الْميراثِ .

- **ففي الحالةِ الأولَى** : تُوقَفُ التركةُ بأكمَلِهَا ويُمنَعُ الوَرَثَةُ مِنْ أخذِ شيءٍ منهَا حتَّى يظهَرَ حَالُ الْمَفقُودِ . فإنْ ظَهَرَ أنه حَيٌّ أخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ ... , وإنْ حَكَمَ القاضي بِمَوْتِهِ أخَذَ الوَرَثَةُ التركةَ : كُلٌّ بِحَسَبِ نصيبِهِ .

مثاله : لو ماتَ شخصٌ عن (أخٍ شقيقٍ مفقودٍ وأخٍ لأبٍ وأُخْتَيْنِ لأبٍ) فالأخُ الشقيقُ – على اعتبارِ أنه حَيٌّ – يَحْجُبُ الإخْوَةَ مطلقًا حجبَ حرمَانٍ , فلذلك تُوقَفُ جَميعُ التركةِ .

- **وفي الحالة الثانية** : فإنَّ الوَرَثَةَ لَهُمْ أقَلُّ النصيبَيْنِ مِنْ حياةِ الْمَفقُودِ ومَوتِهِ , كَمَا هو الْحَالُ فِي الْخُنْثَى . فمَنْ يَرِثُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ولاَ يَنقُصُ حَظُّهُ ... يُعْطَى حَقَّهُ كاملاً . ومَنْ اختَلَفَ نصيبُهُ أُعطِيَ أقَلَّ النصيبَيْنِ . ومَنْ لاَ يَرِثُ عَلَى أحَــدِ التقديرَيْنِ (الْحياةِ أو الْموتِ) لاَ يُعطَى شيئًا .

مثَالُهُ : لو ماتَ عن (زوجةٍ وأم وأخٍ لأَبٍ وأَخٍ شَقِــيْقٍ مَفقُودٍ) فتُعطَى الزوجَةُ

---

[٢٠١]. انظر الْمواريث للصابوني : ١٨٥

حَظَّهَا (وهو الرُبُعُ) , وتُعطَى الأمُّ السُدُسَ , ويُوقَفُ السُدُسُ الآخَرُ , ولاَ يُعطَى الأخُ لأبٍ شيئًا . ويُحفَظُ هذا الْموقوفُ إلَى أنْ يُعلَمَ حالُهُ أو يُحْكَمَ بموتِهِ .

فهذا الْمِثَالُ جَمَـــعَ بينَ مَنْ لاَ يَختَلِفُ نصيبُهُ (وهو الزَّوْجَةُ) وبينَ مَنْ يَختلِفُ (وهو الأمُّ) , وبينَ مَنْ لاَ يَرِثُ على أَحَدِ التَّقْدِيْرَيْنِ وهو (الأخُ لأبٍ) .

(خَاتِمَةٌ) فِي ميراثِ نَحوِ الغَرْقَى والْهَدْمَى . [٢٠٢]

- القاعدةُ فِي مِيْرَاثِ أمثالِ هؤلاَء أننَا ننظُرُ إلَى الْميتِ الأسبَقِ . فإذا عُلِمَ السَّابقُ منهم فالْحُكْمُ ظاهرٌ ... وهو أنْ نُوْرِثُ الثانِيَ منه , ثُمَّ بعدَ موتِ الثانِي يَنتَقِلُ مِيْرَاثُهُ إلَى وَرَثَتِهِ .

- فلو حَصَلَ غَرَقٌ لأخَوَيْنِ فمَاتَ أحَدُهُمَا ثُمَّ بعدَ سَاعَةٍ مَاتَ الآخَرُ فالأَخُ الثَّانِي الَّذِي عَاشَ بعدَ موتِ أخيه يَرِثُ مِنَ الأوَّلِ – ولو كَانتْ مُدَّةُ حياته قَصِيْرَةً بعدَ موت أخيه – لِتَوَفُّرِ الشرطِ فِي الْمِيْرَاثِ , وهو تَحَقُّقُ حياةِ الوارثِ بعدَ مَوْتِ الْمُوَرِّثِ .

- أمَّا إذا غَرَقَا معًا أو احترَقَا معًا ولَمْ يُعلَمْ موتُ الأسبَقِ منهما فلا تَوَارُثَ بينَهُمَا . وهذا معنَى قولِ الفقهاء :" لاَ تَوَارُثَ بينَ الغَرْقَى والْهَدْمَى ولاَ بينَ الْهَالِكِيْنَ بحَادِثٍ ". وذلك لعدمِ تَحَقُّقِ شرطِ الإرثِ . وعليه فإننا نَجعَلُ مالَ كُلِّ واحدٍ لِوَرَثَتِهِ الأحيَاءِ , ولاَ نُورِثُ أحَدَهُمَا مِنَ الآخَرِ .

مثالُهُ : مَاتَ أخَوانِ معًا وتَرَكَ أحَدُهُمَا (زوجَةً وبنتًا وابنَ عَمٍّ شقيقٍ) وترَكَ الآخَرُ (بنتَيْنِ وابنَ العمِّ الشقيقِ الْمذكُورَ) . فتُعطَى زوجَةُ الأوَّلِ الثُمُنَ , وبنتُهُ النصفَ , والباقِي لابنِ العم الشقيقِ تعصيبًا . وتُعْطَى بنتَا الثانِي الثُلُثَيْنِ , والباقِي لابنِ العم الشقيقِ الْمذكورِ . واللهُ أعلَمُ .

---

[٢٠٢]. انظر الْمواريث للصابونِي : ١٨٩

باب الوديعة [٢٠٣]

• هِيَ فَعِيلَةٌ ... مِنْ وَدَعَ إِذَا تَرَكَ ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ ﷺ :" لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمْ الْجُمُعَاتِ وَالْجَمَاعَاتِ ". رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وَجَمْعُهَا وَدَائِعُ .

• وَهِيَ لُغَةً : الشَّيْءُ الْمَوْضُوعُ عِنْدَ غَيْرِ صَاحِبِهِ لِلْحِفْظِ , وَشَرْعًا : تُقَالُ عَلَى الإِيدَاعِ وَعَلَى الْعَيْنِ الْمُودَعَةِ ... مِنْ وَدَعَ الشَّيْءُ يَدَعُ إِذَا سَكَنَ , لأَنَّهَا سَاكِنَةٌ عِنْدَ الْمُودَعِ .

• وَالأَصَحُّ أَنَّهَا عَقْدٌ ، فَحَقِيقَتُهَا شَرْعًا : تَوْكِيلٌ فِي حِفْظِ مَمْلُوكٍ أَوْ مُحْتَرَمٍ مُخْتَصٍّ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ . فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ صِحَّةُ إِيدَاعِ الْخَمْرِ الْمُحْتَرَمَةِ ، وَجِلْدِ مَيْتَةٍ يَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ ، وَزِبْلٍ ، وَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ .

فَخَرَجَ بِمُخْتَصٍّ : مَا لاَ اخْتِصَاصَ فِيهِ : كَالْكَلْبِ الَّذِي لاَ يُقْتَنَى وآلةِ اللَّهْوِ .

• وَالأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ ، فَهِيَ - وَإِنْ نَزَلَتْ فِي رَدِّ مِفْتَاحِ الْكَعْبَةِ إِلَى عُثْمَانَ بْنِ طَلْحَةَ رضي الله عنه - فَهِيَ عَامَّةٌ فِي جَمِيعِ الأَمَانَاتِ .

وَخَبَرُ :" أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ ". رَوَاهُ الْحَاكِمُ , وَقَالَ : صحيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ . وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ - وَهُوَ يَخْطُبُ لِلنَّاسِ - :" لاَ يُعْجِبَنَّكُمْ مِن الرَّجُلِ طَنْطَنَتُهُ ، وَلَكِنْ مَنْ أَدَّى الأَمَانَةَ وَكَفَّ عَنْ أَعْرَاضِ النَّاسِ فَهُوَ الرَّجُلُ " , وَلأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً ... بَلْ ضَرُورَةً إِلَيْهَا .

• وَمَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا وأَخْذُهَا , لأَنَّهُ يُعَرِّضُهَا لِلتَّلَفِ . فإِنْ قَبِلَ فَالإِيدَاعُ صَحِيحٌ مَعَ الْحُرْمَةِ , وأَثَرُ التحريْمِ مَقصُورٌ على الآثِمِ .

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ : وَمَحَلُّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ بِحَالِهِ ... وَإِلاَّ فَلاَ تَحْرِيْمَ . إهـ

---

[٢٠٣]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٦٠٥/٨ , الْمغني : ٩٦/٢ , إعانة الطالبين : ٤٤٧/٣

● وَمَنْ قَدَرَ عَلَى حِفْظِهَا – وَهُوَ فِي الْحَالِ أَمِينٌ – وَلَكِنَّهُ لَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ ... بَلْ خَافَ الْخِيَانَةَ مِنْ نَفْسِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ... كُرِهَ لَهُ قَبُولُهَا , خَشْيَةَ الْخِيَانَةِ فِيهَا .[٢٠٤]

قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ : وَيَظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّ هَذَا ... إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَالِكُ الْحَالَ أيضًا ... وَإِلاَّ فَلاَ تَحْرِيْمَ وَلاَ كَرَاهَةَ .

● فَإِنْ قَدَرَ عَلَى حِفْظِهَا وَوَثِقَ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ فِيهَا ... اسْتُحِبَّ لَهُ قَبُولُهَا , لأَنَّهُ مِن التَّعَاوُنِ الْمَأْمُورِ بِهِ . هَذَا ... إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ . أَمَّا إذا تعَيَّنَ عليه – بأنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ غَيْرُهُ – وَجَبَ عَلَيْهِ القبولُ , كَأَدَاءِ الشَّهَادَةِ ... لَكِنْ بِالأُجْرَةِ .

● وأركانُ الْوَدِيعَةِ – بِمَعْنَى الإِيدَاعِ – أَرْبَعَةٌ : وَدِيعَةٌ بِمَعْنَى الْعَيْنِ الْمُوْدَعَةِ ، وَمُودِعٌ ، وَوَدِيعٌ ، وَصِيغَةٌ . وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلامُ عَلَى شَرْطِ الْوَدِيعَةِ .

● وَأَمَّا الْمُوْدِعُ والوَدِيْعُ فشَرْطُهُمَا شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ , لأَنَّهَا اسْتِنَابَةٌ فِي الْحِفْظِ . فَمَنْ صَحَّتْ وَكَالَتُهُ صَحَّ إيداعُهُ ، وَمَنْ صَحَّ تَوَكُّلُهُ صَحَّ دَفْعُ الْوَدِيعَةِ إِلَيْهِ . فَلاَ يَجوزُ اسْتِيدَاعُ مُحْرِمٍ صَيْدًا أَوْ كَافِرٍ نَحْوَ مُصْحَفٍ ...

● وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ الْمُوْدِعِ : كَاسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا , أَوْ أَوْدَعْتُكَ , أَوْ هُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ , أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ , أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ , أَوْ احْفَظْهُ .

● وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ فِي الْوَدِيعِ الْقَبُولُ لِلْوَدِيعَةِ لَفْظًا , بَلْ يَكْفِي الْقَبْضُ لَهَا , كَمَا فِي الْوَكَالَةِ ... بَلْ أَوْلَى .

● وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالاً لَمْ يَجُزْ لَهُ أنْ يَقْبَلَهُ , لأَنَّ إيدَاعَهُ كَالْعَدَمِ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِهِ . فَإِنْ قَبِلَ وَقَبَضَ الْمَالَ ضَمِنَ , لِعَدَمِ الإِذْنِ الْمُعْتَبَرِ كَالْغَاصِبِ .

وَلِهَذَا التَّعْلِيلِ ... لاَ يُقَالُ هُنَا :" صَحِيحُ الْوَدِيعَةِ لاَ ضَمَانَ فِيهِ , فَكَذَا فَاسِدُهَا ".

---

[٢٠٤]. وَقِيلَ يَحْرُمُ ... وَعَلَيْهِ كَثِيرُونَ . قال ابنُ حجر : وَيُرَدُّ بِأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ مِنْ مُجَرَّدِ الْخَشْيَةِ الْوُقُوعُ وَلاَ ظَنُّهُ . وَمِنْ ثَمَّ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وُقُوعُ الْخِيَانَةِ مِنْهُ فِيهَا حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا قَطْعًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ . كذا في التحفة .

وَلاَ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ إلاَّ بِرَدِّهِ إِلَى وَلِيِّهِ .

- وَلَوْ أَوْدَعَ نَحْوَ صَبِيٍّ مَالاً ... فَتَلِفَ عِنْدَهُ - وَلَوْ بِتَفْرِيطٍ - لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ , إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ حِفْظُهُ . فَهُوَ كَمَا لَوْ تَرَكَهُ عِنْدَ بَالِغٍ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْفَاظٍ .

نَعَمْ , لَوْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ فِي الأَصَحِّ , لِعَدَمِ تَسْلِيطِهِ عَلَيْهِ .

- وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ كَالصَّبِيِّ - مُودِعًا وَوَدِيعًا - فِيمَا ذُكِرَ ... فِيهِمَا .

- وأَصْلُهَا عَلَى الأَمَانَةِ . فَلَوْ أَوْدَعَهُ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ أَوْ أَنَّهُ إذَا تَعَدَّى فِيهَا لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ لَمْ تَصِحَّ فِيهِمَا .

- وَقَضِيَّةُ إِطْلاَقِهِمْ أَنَّهُ لاَ فَرْقَ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ بَيْنَ الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ ، وَهُوَ كَذَلِكَ ... كَمَا هُوَ مُقْتَضَى الْقَاعِدَةِ . فَلَوْ أَوْدَعَهُ بَهِيمَةً وَأَذِنَ لَهُ فِي رُكُوبِهَا أَوْ ثَوْبًا وَأَذِنَ لَهُ فِي لُبْسِهِ فَهُوَ إِيدَاعٌ فَاسِدٌ , لأَنَّهُ شَرَطَ فِيهِ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ . فَلَوْ رَكِبَ أَوْ لَبِسَ صَارَتْ عَارِيَّةً فَاسِدَةً . فَإِذَا تَلِفَ قَبْلَ الرُّكُوبِ وَالاسْتِعْمَالِ لَمْ يَضْمَنْ كَمَا فِي صَحِيحِ الإِيدَاعِ ... أَوْ بَعْدَهُ ضَمِنَ كَمَا فِي صَحِيحِ الْعَارِيَّةِ .

- وَقَدْ تَصِيرُ الْوَدِيعَةُ مَضْمُونَةً عَلَى الْوَدِيعِ بِعَوَارِضَ ... مِنْهَا :

١- أَنْ يُودِعَهَا عندَ غَيْرِهِ - وَلَوْ وَلَدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ أَوْ قَاضِيًا - بِلاَ إِذْنٍ مِن الْمُودِعِ وَلاَ عُذْرٍ مِنَ الوديعِ . فَيَضْمَنُ الوديعَةَ , لأَنَّ الْمُودِعَ لَمْ يَرْضَ بِأَمَانَةِ غَيْرِهِ وَلاَ يَدِهِ .

والعُذْرُ : كمَرَضٍ مَخُوفٍ وَسَفَرٍ مُبَاحٍ إذا تَعَذَّرَ عليه رَدُّهَا لِمَالِكِهَا أو وكيلِهِ , وَخَوْفِ حَرْقٍ وإشرافِ حِرْزٍ على خَرَابٍ ولَمْ يَجِدْ حرزًا هُنَاكَ ينقلُهَا إليه .

٢- إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ إِلَى مَحَلَّةٍ أُخْرَى أَوْ مِنْ دَارٍ إِلَى دَارٍ أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِرْزِ - وَلَوْ كَانَ حِرْزَ مِثْلِهَا - لأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلتَّلَفِ : سَوَاءٌ أَتَلِفَتْ بِسَبَبِ النَّقْلِ أَمْ لاَ , وسَوَاءٌ أَنَهَاهُ عَنِ النَّقْلِ أَمْ عَيَّنَ لَهُ تِلْكَ الْمَحَلَّةَ أَمْ أَطْلَقَ .

أمَّا إذا تَسَاوَيَا فِي الْحِرْزِ أَوْ كَانَ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ فلاَ ضمانَ .

٣- أَنْ يترُكَ دَفْعَ مُتْلِفَاتِهَا - كتَرْكِ تَعْرِيضِ ثِيَابِ الصُّوفِ وَنَحْوِهِ لِلرِّيحِ كَيْ لاَ يُفْسِدَهَا الدُّودُ ، وَتركِ لُبْسِهَا بنَفْسِهِ إنْ لاَقَ بِهِ عِنْدَ حَاجَتِهَا لِتَعْبَقَ بهَا رَائِحَةُ الآدَمِيِّ فَتَدْفَعَ الدُّودَ - , لِوُجُوبِ الدَّفْعِ عَلَيْهِ مَعَ الْقُدْرَةِ ... لأَنَّهُ مِنْ أصُولِ حِفْظِهَا .

نعَمْ , يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ : مَا لَوْ وَقَعَ فِي خِزَانَةِ الْوَدِيعِ حَرِيقٌ , فَبَادَرَ لِنَقْلِ أَمْتِعَتِهِ , فَاحْتَرَقَتْ الْوَدِيعَةُ . أيْ فإنه لَمْ يَضْمَنْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إلاَّ وَدَائِعُ , فَبَادَرَ لِنَقْلِ بَعْضِهَا , فَاحْتَرَقَ مَا تَأَخَّرَ نَقْلُهُ ... كَمَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ .

٤- أَنْ يَعْدِلَ فِي الْوَدِيعَةِ عَن الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ بِهِ فِيهَا , فَتَلِفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ عَنْهُ إِلَى الْوَجْهِ الْمَعْدُولِ إِلَيْهِ . فَيَضْمَنُ , لأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْ جهَةِ الْمُخَالَفَةِ .

٥ - أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا بغَيْرِ إذْنِ مَالِكِهَا - وَلَوْ قَصَدَ بِذَلِكَ إخْفَاءَهَا - لأَنَّ الْوَدَائِعَ مَأْمُورٌ بِحِفْظِهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا .

٦- أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ الثَّوْبَ مَثَلاً ... أَوْ يَرْكَبَ الدَّابَّةَ لِغَيْرِ غَرَضِ الْمَالِكِ . فَيَضْمَنُ لِتَعَدِّيهِ . قَالَ الْمُتَوَلِّي : وَمِنْهُ الْقِرَاءَةُ فِي الْكِتَابِ .

أَمَّا إذَا انتَفَعَ لغَرَضِ الْمالكِ - كَرُكُوبِ الْجَمُوحِ لِلسَّقْيِ أَوْ خَوْفِ الزَّمَانَةِ عَلَيْهَا ، وَلُبْسِ الصُّوفِ وَنَحْوِهِ لِدَفْعِ نحوِ الدُّودِ أو لِلحِفْظِ - فلا ضَمَانَ .

٧- أَنْ يُنكِرَهَا أو يُؤَخِّرَ تَسليمَهَا بلاَ عُذْرٍ بَعْدَ طَلَبِ مالِكِهَا . فإن كَانَ الإنكَارُ بعُذْرٍ - كأنْ طَالَبَ الْمَالِكَ بهَا ظالِمٌ , فطَالَبَ الْمَالِكُ الوديعَ بِهَا , فجَحَدَهَا دفعًا للظالِمِ - لَمْ يَضمَنْ لو تَلِفَ بعدَ ذلك , لأنَّ إخفَاءَهَا أبلَغُ فِي حفظِهَا .

ومثلُهُ ما أذا أخَّرَ التسليمَ لنحوِ صلاةٍ أو بغَيْرِ طَلَبٍ مِنْ مَالِكِهَا . أيْ فإنه لاَ يَضمَنُ أيضًا , لِعَدَمِ تقصيرِهِ .

٩- أنْ يَأخُذَ بَعْضَ الوَدِيْعَةِ : كأَخْذِ دِرْهَمٍ مِنْ كَيْسٍ فيه دَرَاهِمُ مُودَعَةٌ . ثُمَّ إنه إنْ لَمْ يَرُدَّهُ وَلاَ بَدَلَهُ أصْلاً أو رَدَّهُ بِعَيْنِهِ ضَمِنَ الدرهمَ الَّذِي أَخَذَهُ فَقَطْ : سَوَاءٌ تَمَيَّزَ عَنِ

البَاقي أم لَمْ يَتَمَيَّزْ .

أمَّا إذا رَدَّ بَدَلَهُ نُظِرَتْ : فَإِنْ تَمَيَّزَ بِعَلاَمَةٍ ضَمِنَهُ فَقَطْ أيضًا ، وإنْ لَمْ يتَمَيَّزْ ضَمِنَ جَمِيعَ الوَدِيعَةِ ، لأنه خَلَّطَهَا بِمَالِ نفسهِ بلا تَمييزٍ ، فهو مُتَعَدٍّ .

● وَإنْ ادَّعَى الْوَدِيعُ تَلَفَهَا وأنكَرَهُ الْمالكُ نُظِرَتْ : فإنْ لَمْ يَذْكُرْ لَهُ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ سَبَبًا خَفِيًّا – كَسَرِقَةٍ وَغَصْبٍ – صُدِّقَ الْوَدِيعُ بِيَمِينِهِ بالإجْمَاعِ , وَلاَ يَلْزَمُهُ بَيَانُ السَّبَبِ . نَعَمْ , يَلْزَمُهُ الْحَلْفُ لَهُ أَنَّهَا تَلِفَتْ بغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ . فَلَوْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ عَلَى السَّبَبِ الْخَفِيِّ حَلَفَ الْمَالِكُ أَنَّهُ لاَ يَعْلَمُهُ وَغَرَّمَهُ الْبَدَلَ .

وَإِنْ ذَكَرَ سببًا ظَاهِرًا – كَحَرِيقٍ وَمَوْتٍ – : فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ الاسْتِفَاضَةِ صُدِّقَ بلاَ يَمِينٍ حيثُ لاَ تُهْمَةَ , لِإغْنَاءِ ظَاهِرِ الْحَالِ عَنْهَا . وَإِنْ عَرَفَ دُونَ عُمُومِهِ وَاحْتُمِلَ سَلاَمَتُهَا صُدِّقَ بيَمِينِهِ , لاحْتِمَالِ مَا ادَّعَاهُ .

وَإِنْ جَهِلَ السببَ طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ عَلَى وُقُوعِهِ ثُمَّ بحَلفٍ عَلَى التَّلَفِ بِهِ , لاحْتِمَالِ سَلاَمَتِهَا . وَإِنَّمَا لَمْ يُكَلَّفْ بِبَيِّنَةٍ عَلَى التَّلَفِ بِهِ , لأَنَّهُ مِمَّا يَخْفَى . فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ مَالِكُهَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالتَّلَفِ وَرَجَعَ عَلَيْهِ .

● وَإِنْ ادَّعَى الوديعُ رَدَّهَا عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ – مِنْ مَالِكٍ وَحَاكِمٍ وَوَلِيٍّ وَوَصِيٍّ وَقَيِّمٍ – صُدِّقَ بيَمِينهِ إنْ اسْتَمَرَّ عَلَى أَمَانَتِهِ (أى بأنْ لَمْ يَفعَلْ وَاحِدًا مِنْ أسبَابِ الضمانِ الَّتِيْ مَرَّ ذِكرُهَا) , لأَنَّهُ رَضِيَ بأمَانته . أَمَّا لَوْ ضَمِنَهَا بِتَفرِيطٍ أَوْ عُدْوَانٍ ... فَإِنَّهُ لاَ يُقْبَلُ دَعْوَاهُ رَدَّهَا عليه , كمَا إذا ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى وَارِثِهِ .

(**تَنْبِيهٌ**) مَا ذَكَرْنَاهُ يَجْرِي فِي كُلِّ أَمِيْنٍ : كَوَكِيلٍ وَشَرِيكٍ وَعَامِلِ قِرَاضٍ .

(**ضَابِطٌ**) كُلُّ أَمِيْنٍ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ يُصَدَّقُ بيمينهِ إلاَّ الْمُرْتَهِنَ وَالْمُسْتَأْجِرَ . فَإِنَّهُمَا يُصَدَّقَانِ فِي التَّلَفِ لاَ فِي الرَّدِّ , لأَنَّهُمَا أَخَذَا الْعَيْنَ لِغَرَضِ أَنْفُسِهِمَا .

(**فَائِدَةٌ**) واعلَمْ أنَّ كُلَّ مَقصُوْدٍ مَحْمُودٍ يُمْكِنُ التَّوَصُّلُ إليه بِالصِّــدْقِ والكَذِبِ جَميعًا

فالكَذِبُ فيه حَرَامٌ , أو بالكَذِبِ وَحْدَهُ فَالكَذِبُ فيه مُبَاحٌ إنْ أُبِيْحَ تَحصيلُ ذلك الْمَقصُودِ , ووَاجِبٌ إنْ وَجَبَ .

فالْمُبَاحُ : كما إذا لَمْ يَتِمَّ مَقصُوْدُ حَرْبٍ أو إصلاَحُ ذَاتِ البَيْنِ أو استِمَالَةُ قَلْبِ مَجْنِيٍّ عليه أو إرضاءُ زوجَتِهِ إلاَّ بالكَذِبِ , وما إذا سَأَلَهُ سُلْطَانٌ عَنْ فَاحِشَةٍ وَقَعَتْ منه سِرًّا : كَزِنًا وشُرْبِ خَمْرٍ . أىْ فَلَهُ أنْ يَكْذِبَ في الجميع . ولَهُ أَنْ يُنكِرَ سِـــرَّ أَخِيْهِ .

والواجب : كَمَا لَوْ رَأَى مَعصُوْمًا اختَفَى مِنْ ظَالِمٍ يُرِيْدُ قَتْلَهُ أو إيذَاءَهُ أو سَأَلَهُ ظَالِمٌ عَنْ وَدِيْعَةٍ يُرِيْدُ أَخْذَهَا . أى فإنه يَجِبُ عليه إنْكَارُهَا وإنْ كَذَبَ ، بَلْ لو استُحْلِفَ عليه لَزِمَهُ الْحَلْفُ مع التوريةِ (أي بأن يَقْصِدَ غَيْرَ مَا يَحلِفُ عليه) ... وإلاَّ حَنَثَ ولَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ . فإنْ لَمْ يُنْكِرْهَا ولَمْ يَمْتَنِعْ مِنْ إعلاَمِهِ بِهَا جُهْدَهُ فأَخَذَهَا الظالِمُ منه ضَمِنَها ، لأَنَّهُ تَسَبَّبَ فِي ضِيَاعِهَا .

- ولو كَانَ تَحْتَ يَدِهِ وَدِيْعَةٌ وَلَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهَا وأَيِسَ مِنْ معرفتِهِ ومعرفةِ وَرَثَتِهِ [٢٠٥] بعدَ البَحْثِ التَّامِّ صارَ مَالاً ضائعًا . أىْ فيَصِيْرُ مِنْ جُمْلَةِ أموالِ بيتِ الْمَالِ , فيَصرِفُهَا فيمَا يجبُ عَلَى الإمَامِ الصرفُ فيه . وهو أَهَمُّ مَصَالِحِ الْمُسلِمِيْنَ : كَسَدِّ الثُّغُوْرِ وأرزَاقِ القُضَاةِ والعُلَمَاءِ وأهلِ الضَّرُوْرَاتِ والْحَاجَاتِ , وكذا في بناءِ نَحْوِ مَسجِدٍ .[٢٠٦] فإنْ كانَ فَقِيْراً أخذَ قَدْرَ حاجَتِهِ لِنَفْسِهِ وعيَالِهِ الفُقَرَاء , كمَا في التحفةِ وغَيْرِهَا . نَعَمْ , قَالَ الغَزَالِيُّ : إنْ أنفقَ عَلَى نفسِهِ ضَيَّقَ أو على الفُقَرَاء وَسَّعَ أو على عِيَالِهِ تَوَسَّطَ حيثُ جَازَ الصرفُ للكُلِّ . كذا في بغية الْمُستَرْشِدِينَ .

فإنْ جَهِلَ مَا ذُكِرَ ... دَفَعَهُ لِثِقَةٍ عَالِمٍ بِالْمَصَالِحِ الواجبةِ التقديْمِ ، والأَوْرَعُ الأَعْلَمُ أَوْلَى . والله أعلم .

---

[٢٠٥] . أمَّا لَمْ يَيْأَسْ مِنْ مَالِكِهِ فيُمْسِكُهُ لَهُ أَبَدًا مَعَ التَّعْرِيفِ نَدْبًا أَوْ أَعْطَاهُ لِلْقَاضِي الأَمِينِ فَيَحْفَظُهُ لَهُ كَذَلِكَ ...

[٢٠٦] . وأما قَوْلُ الْمؤلف " لَا في بناءِ نحوِ مَسْجِدٍ " فلَعَلَّهُ باعْتِبَارِ الأَفْضَلِ وَأَنَّ غَيْرَهُ أَهَمُّ مِنْهُ ... وإلاَّ فقد صَرَّحُوا بجوازِ بناءِ نحو الْمسجد به في الكُتُبِ الْمُعتَمَدَةِ مثلُ التحفةِ والنهايةِ والقليوبي وحَاشيةِ الجمل والبغيةِ وغَيْرِهَا .

باب اللقطة [٢٠٧]

● وَهِيَ لُغَةً : مَا وُجِدَ بعدَ تَطَلُّبٍ ... قَالَ تَعَالَى ﴿ فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ ﴾ , وَشَرْعًا : مَا وُجِدَ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ مِنْ مَالٍ أَوْ مُخْتَصٍّ ضَائِعٍ مِنْ مَالِكِهِ بِسُقُوطٍ أَوْ غَفْلَةٍ أَوْ نَحْوِهَا لِغَيْرِ حَرْبِيٍّ لَيْسَ بِمُحْرَزٍ وَلاَ مُمْتَنِعٍ بِقُوَّتِهِ وَلاَ يَعْرِفُ الْوَاجِدُ مَالِكَهُ .

فَخَرَجَ بِغَيْرِ الْمَمْلُوكِ : مَا وُجِدَ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ . أى فَإِنَّهُ لِمَالِكِ الأَرْضِ إِنْ ادَّعَاهُ ، وَإِلاَّ فَلِمَنْ مَلَكَ مِنْهُ ... وَهَكَذَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى الْمُحْيِي . فَإِنْ لَمْ يَدَّعِهِ فَحِينَئِذٍ يَكُونُ لُقَطَةً .

وَبِسُقُوطٍ أَوْ غَفْلَةٍ : مَا إِذَا أَلْقَتْ الرِّيحُ ثَوْبًا فِي حِجْرِهِ مَثَلاً أَوْ أَلْقَى فِي حِجْرِهِ هَارِبٌ كِيْسًا وَلَمْ يَعْرِفْهُ . فَهُوَ مَالٌ ضَائِعٌ يَحْفَظُهُ وَلاَ يَتَمَلَّكُهُ . وَفَرَّقُوا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَالِ الضَّائِعِ بِأَنَّ الضَّائِعَ مَا يَكُونُ مُحْرَزًا بِحِرْزِ مِثْلِهِ : كَالْمَوْجُودِ فِي مُودَعِ الْحَاكِمِ وَغَيْرِهِ مِنَ الأَمَاكِنِ الْمُغْلَقَةِ وَلَمْ يُعْرَفْ مَالِكُهُ ... وَاللُّقَطَةُ مَا وُجِدَ ضَائِعًا بِغَيْرِ حِرْزٍ .

قال الْخَطِيبُ : وَاشْتِرَاطُ الْحِرْزِ فِي الْمَالِ الضَّائِعِ دُونَ اللُّقَطَةِ إِنَّمَا هُوَ لِلْغَالِبِ ، وَإِلاَّ فَمِنْهُ مَا لاَ يَكُونُ مُحْرَزًا : كَمَا مَرَّ ... فِي إِلْقَاءِ الْهَارِبِ , وَمِنْهَا مَا يَكُونُ مُحْرَزًا : كَمَا لَوْ وَجَدَ دِرْهَمًا فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ أَوْ فِي بَيْتِهِ وَلاَ يَدْرِي أَهُوَ لَهُ أَوْ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ . فَعَلَيْهِ – كَمَا قَالَ الْقَفَّالُ – أَنْ يُعَرِّفَهُ لِمَنْ يَدْخُلُ بَيْتَهُ .

وَبِغَيْرِ حَرْبِيٍّ مَا وُجِدَ بِدَارِ الْحَرْبِ – وَلَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ – فَهُوَ غَنِيمَةٌ يُخَمَّسُ ، وَلَيْسَ لُقَطَةً .

وَمَا خَرَجَ بِبَقِيَّةِ الْحَدِّ وَاضِحٌ . وَدَخَلَ فِيهِ صِحَّةُ الْتِقَاطِ الْهَدْيِ وَالْمَوْقُوفِ . وَفَائِدَتُهُ فِي الأَوَّلِ : جَوَازُ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِالنَّحْرِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ , وفِي الثاني : تَمَلُّكُ مَنَافِعِهِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ .

---

[٢٠٧]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢١٢/٨ , الْمغني : ٥٠٢/٢ , إعانة الطالبين : ٤٥٦/٣

وَدخَلَ فيه أيضًا الرِّكَازُ الَّذِي هُوَ دَفِيْنُ الإِسْلاَمِ . فإِنَّهُ لُقَطَةٌ , وَلَيْسَ مَالاً ضَائِعًا .

● وَالأَصْلُ فِيهَا قَبْلَ الإِجْمَاعِ : الآيَاتُ الآمِرَةُ بِالْبِرِّ وَالإِحْسَانِ – إِذْ فِي أَخْذِهَا لِلْحِفْظِ وَالرَّدِّ بِرٌّ وَإِحْسَانٌ – وَخَبَرُ الصَّحِيحَيْنِ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ ﵁ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ أَو الْوَرِق ، فَقَالَ :" اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً . فَإِنْ لَمْ تُعَرِّفْهَا فَاسْتَنْفِقْهَا , وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ . فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ , وَإِلاَّ فَشَأْنُكَ بِهَا ". وَسُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ ، فَقَالَ :" مَا لَكَ وَلَهَا دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا "، وَسُئِلَ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ :" خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ ".

● وَأَرْكَانُهَا ثلاثَةٌ : الْتِقَاطٌ وَمُلْتَقِطٌ وَمَلْقُوْطٌ .

● فيُسْتَحَبُّ الالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ , لِمَا فِيهِ مِن الْبِرِّ . وَيُكْرَهُ تَرْكُهُ – كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ – لِئَلاَّ يَقَعَ فِي يَدِ خَائِنٍ . وَإِنَّمَا لَمْ تَجِبْ لأَنَّهَا أَمَانَةٌ أَوْ كَسْبٌ , وَكُلٌّ مِنْهُمَا لا يَجِبُ ابْتِدَاءً . وَقِيلَ : يَجِبُ , حِفْظًا لِمَالِ الآدَمِيِّ من الضِّيَاعِ .

وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ضَيَاعُهُ وَجَبَ , وَإِلاَّ فَلاَ ... وَحَمَلَ النَّصَّيْنِ عَلَى ذَلِكَ ، وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ .

● ولاَ يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ مَعَ عَدَمِ فِسْقِهِ , خَشْيَةَ الضَّيَاعِ أَوْ طُرُوِّ الْخِيَانَةِ . وَمع ذلك يَجُوزُ لَهُ الالْتِقَاطُ فِي الأَصَحِّ , لأَنَّ خِيَانَتَهُ لَمْ تَتَحَقَّقْ , وَعَلَيْهِ الاحْتِرَازُ . أَمَّا إِذَا عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ الْخِيَانَةَ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ أَخْذُهَا كَالْوَدِيعَةِ .

● وَيُكْرَهُ الالْتِقَاطُ لِفَاسِقٍ , لِئَلاَّ تَدْعُوَهُ نَفْسُهُ إِلَى الْخِيَانَةِ .

● وَلاَ يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَى الالْتِقَاطِ – كَالْوَدِيعَةِ – : سَوَاءٌ أَكَانَ لِتَمَلُّكٍ أَمْ حِفْظٍ , كَمَا يَقْتَضِيه كَلامُ الرَّافِعِيِّ ... لَكِنْ يُسَنُّ .

● وَيَصِحُّ الْتِقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ والْمَجْنُونِ وَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ , وَنَحْوِ

الذِّمِّيِّ فِي دَارِ الإِسْلامِ . ثُمَّ الأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْزَعُ مِن الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ , وَأَنَّهُ لاَ يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ ... بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ عَدْلٌ يُرَاقِبُهُ عِنْدَ تَعْرِيفِهِ .

وَيَنْزِعُ الْوَلِيُّ - وُجُوبًا - لُقَطَةَ الصَّبِيِّ ونَحْوِهِ , وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إنْ رَأَى ذَلِكَ مصلَحَةً حَيْثُ يَجُوزُ الاقْتِرَاضُ لَهُ . وَيَضْمَنُ الْوَلِيُّ إنْ قَصَّرَ فِي انْتِزَاعِهَا عن الصبيِّ حَتَّى تَلِفَتْ فِي يَدِهِ .

﴿فصلٌ﴾ فِي بَيَانِ حُكْمِ الْمَلْقُوْطِ . [٢٠٨]

● الْمَلْقُوطُ نَوْعَانِ : حَيَوَانٌ وَجَمَادٌ . فأمَّا الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ [٢٠٩] ففيه تَفصِيْلٌ : إنْ كَانَ مُمْتَنِعًا مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ بِقُوَّتِهِ : كَبَعِيْرٍ وَفَرَسٍ وَحِمَارٍ وَبَغْلٍ , أَوْ بِعَدْوٍ : كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ , أَوْ بطَيَرَانٍ : كَحَمَامٍ ... فيُنظَرُ فيه : فإنْ وُجِدَ بِمَفَازَةٍ - وَلَوْ آمِنَةً - فَلِلْقَاضِي أَوْ نَائِبِهِ الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ , لأَنَّ لَهُ وِلاَيَةً عَلَى أَمْوَالِ الْغَائِبِينَ .

وَكَذَا لِغَيْرِ القاضي مِن الآحَادِ أَخْذُهُ لِلْحِفْظِ فِي الأَصَحِّ , صِيَانَةً لَهُ . وَمِنْ ثَمَّ ... جَازَ لَهُ ذَلِكَ فِي زَمَنِ الْخَوْفِ قَطْعًا , وَامْتَنَعَ إذَا أَمِنَ عَلَيْهِ ... لكنْ مَحَلُّهُ كَمَا اعْتَمَدَهُ فِي الْكِفَايَةِ إنْ لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهُ , وَإِلاَّ جَازَ لَهُ أَخْذُهُ قَطْعًا وَيَكُونُ أَمَانَةً بِيَدِهِ .

هذا إذا التَقَطَهُ مِنَ الْمَفَازَةِ للحفظِ ... فأمَّا الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فيحرُمُ إنْ كَانَ زَمَنَ الأَمْنِ , لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي ضَالَّةِ الإِبِلِ . وَقِيسَ بِهَا غَيْرُهَا بِجَامِعِ إمْكَانِ عَيْشِهَا بِلا رَاعٍ إِلَى أَنْ يَجِدَهَا مَالِكُهَا لِتَطَلُّبِهِ لَهَا . فَإِنْ أَخَذَهُ ضَمِنَهُ , وَلَمْ يَبْرَأْ إلاَّ بِرَدِّهِ لِلْقَاضِي .

أَمَّا زَمَنُ النَّهْبِ فَيَجُوزُ الْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ قَطْعًا : سَوَاءٌ فِي الصَّحْرَاءِ وَفِي غَيْرِهَا .

● وَإِنْ وُجِدَ الْحَيَوَانُ الْمَذْكُورُ بِقَرْيَةٍ مَثَلاً أَوْ قَرِيبٍ مِنْهَا فَالأَصَحُّ جَوَازُ الْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ , لأَنَّهُ فِي الْعُمْرَانِ يَضِيعُ بِامْتِدَادِ الْيَدِ الْخَائِنَةِ إِلَيْهِ , بِخِلاَفِ الْمَفَازَةِ ...

---

[٢٠٨]. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٢٤/٨ , الْمغني : ٥٠٦/٢

[٢٠٩]. وَخَرَجَ بِالْمَمْلُوكِ غَيْرُهُ كَكَلْبٍ يُقْتَنَى . فَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ , وَلَهُ الاخْتِصَاصُ وَالانْتِفَاعُ بِهِ بَعْدَ تَعْرِيفِهِ . ومثلُهُ الْهَدْيُ والْمَوقُوْفُ . وقدْ مَرَّ حكمُهُمَا في أوَّل الباب .

● وَأَمَّا مَا لاَ يَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ - كَشَاةٍ وَعِجْلٍ وَفَصِيلٍ - يَجُوزُ الْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ وَلِلتَّمَلُّكِ : سَوَاءٌ فِي الْقَرْيَةِ أو فِي الْمَفَازَةِ ... زَمَنَ الأَمْنِ أو النَّهْبِ .

● وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ لِلتَّمَلُّكِ بَيْنَ ثَلاثِ خِصَالٍ :

١- أنْ يُعَرِّفَهُ وَيُنْفِقَ عَلَيْهِ مُدَّةَ التعريفِ وَيَتَمَلَّكَهُ بَعْدَ التَّعْرِيفِ .

٢- أَنْ يَبِيعَهُ وَيَحْفَظَ ثَمَنَهُ , ثُمَّ عَرَّفَ اللُّقَطَةَ بَعْدَ بَيْعِهَا وَتَمَلَّكَ الثَّمَنَ .

٣- أنْ يَتَمَلَّكَهُ حَالاً , ثُمَّ أَكَلَهُ إنْ شَاءَ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ . وَلاَ يَجِبُ تَعْرِيفُهُ بعدَ الأكْلِ فِي هَذِهِ الْخَصْلَةِ عَلَى ما استظهَرَهُ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ , لأَنَّهُ لاَ فَائِدَةَ فِيهِ . أَمَّا إذا وَصَلَ إِلَى العُمرانِ فالأصَحُّ وجوبُهُ .

● فَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْعُمْرَانِ أَوْ كَانَ غَيْرَ مَأْكُول فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الأُولَيَانِ فِي الأَصَحِّ , لِسُهُولَةِ الْبَيْعِ هُنَا ... لاَ ثَمَّ , وَلِمَشَقَّةِ نَقْلِهَا إِلَى الْعُمْرَانِ .

● وأَمَّا الْجَمَادُ فإنْ كَانَ مِمَّا يُسْرِعُ فَسَادُهُ - كَهَرِيسَةٍ وَرُطَبٍ لاَ يَتَتَمَّرُ - تَخَيَّرَ بَيْنَ خَصْلَتَيْنِ فَقَطْ : فإنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ بَعْدَ البَيْعِ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ , وإنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ باللَّفْظِ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ : سَوَاءٌ أَوَجَدَهُ فِي مَفَازَةٍ أَمْ عُمْرَانٍ . وَيَجِبُ فِعْلُ الأَحَظِّ مِنْهُمَا , وَيَمْتَنِعُ إمْسَاكُهُ لِتَعَذُّرِهِ .

وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلاَجٍ فيه - كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ - وَجَبَتْ رِعَايَةُ الأَغْبَطِ لِلْمَالِكِ . فَإِنْ كَانَتْ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بِيعَ جَمِيعُهُ , أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ جَفَّفَهُ إنْ تَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ أَوْ غَيْرُهُ ... وَإِلاَّ بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي ... طَلَبًا لِلأَحَظِّ , كَوَلِيِّ الْيَتِيمِ .

قال ابنُ حجر : والعُمْرَانُ هُنَا نَحْوُ الْمَدْرَسَةِ وَالْمَسْجِدِ وَالشَّارِعِ (أى مِمَّا يَجتَمِعُ فيه النَّاسُ غَالِبًا) , إذْ هِيَ وَالْمَوَاتُ مَحَالُّ اللَّقْطِ لاَ غَيْرُ ...

● وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا - وَهُوَ أَهْلٌ لِذَلِكَ - فَهِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ , لأَنَّهُ يَحْفَظُهَا لِمَالِكِهَا ... فَأَشْبَهَ الْمُودَعَ .

● وهَلْ يَجبُ التعريفُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ (أيْ أَخْذُ اللُّقَطَةِ لِلْحِفْظِ أَبَدًا) ؟ وجهَانِ :

١- لاَ يَجِبُ , لأَنَّ الشَّرْعَ إنَّمَا أَوْجَبَهُ لَمَّا جَعَلَ لَهُ التَّمَلُّكَ بَعْدَهُ . وعليه الأَكْثَرُونَ مِن الأَصْحَابِ .

٢- يجبُ . وهو الَّذِي رَجَّحَهُ الإمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُمَا . قال الْخطيبُ : وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ كَمَا صَحَّحَهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ ، وَقَالَ فِي زِيَادَةِ الرَّوْضَةِ : إنَّهُ الأَقْوَى الْمُخْتَارُ . وَقَالَ الأَذْرَعِيُّ : الصَّحِيحُ الْوُجُوبُ , لأَنَّ كِتْمَانَهَا يُفَوِّتُهَا عَلَى صَاحِبِهَا .

فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ ... خِيَانَةً فِيمَا الْتَقَطَهُ لَمْ يَصِرْ بِمُجَرَّدِ هذا القَصْدِ ضَامِنًا فِي الأَصَحِّ , حَتَّى يَتَحَقَّقَ ذَلِكَ الْقَصْدُ بالْفِعْلِ كَالْمُوْدَعِ . ولو أَقْلَعَ عن الْخِيَانَةِ وَأَرَادَ أَنْ يُعَرِّفَهَا وَيَتَمَلَّكَ جَازَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى الأَصَحِّ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ وَبِهِ جَزَمَ الْقَاضِي .

● وَإِنْ أَخَذَهَا ابتِدَاءً بقَصْدِ الْخِيَانَةِ فَضَامِنٌ ... عَمَلاً بقَصْدِهِ الْمُقَارِنِ لِفِعْلِهِ . وَحينئذٍ فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ (أَيْ الأَخْذِ خِيَانَةً) أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ بَعْدَ التَّعْرِيفِ عَلَى الْمَذْهَبِ , نَظَرًا لِلابْتِدَاءِ ... كَالْغَاصِبِ .

● وَإِنْ أَخَذَها لِيُعَرِّفَهَا وَيَتَمَلَّكَهَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ كَالْمُودَعِ . وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرْ التَّمَلُّكَ فِي الأَصَحِّ .

﴿فصلٌ﴾ في كيفية التعريفِ وفِيمَا تُمْلَكُ بِهِ اللُّقَطَةُ .[٢١٠]

● يَنبَغِي لِلْمُلْتَقِطِ عَقِبَ أخذِ اللُّقَطَةِ أنْ يَعْرِفَ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا ووِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا . ثُمَّ إنْ أَرَادَ تَمَلُّكَهَا وَجَبَ عليه أنْ يُعَرِّفَهَا سَنَةً[٢١١] فِي الأَسْوَاقِ وَفِي أَبْوَابِ

---

٢١٠. انظر التحفة بحاشية الشرواني : ٢٣٧/٨ , الْمغني : ٥١٠/٢ , إعانة الطالبين : ٤٥٩/٣

٢١١. (وَقَوْلُهُ سَنَةً) أَيْ مِنْ يَوْمِ التَّعْرِيفِ ... بَيَانٌ لِمُدَّةِ التَّعْرِيفِ , لِخَبَرِ زَيْدٍ الْمَارِّ , وَقِيسَ بِمَا فِيهِ غَيْرُهُ . وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ : أَنَّ السَّنَةَ لاَ يَتَأَخَّرُ فِيهَا الْقَوَافِلُ غَالِبًا ، وَتَمْضِي فِيهَا الْفُصُولُ الأَرْبَعَةُ .

قَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ : وَلأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُعَرِّفْ سَنَةً لَضَاعَتْ الأَمْوَالُ عَلَى أَرْبَابِهَا ، وَلَوْ جَعَلَ التَّعْرِيفَ أَبَدًا لاَمْتَنَعَ مِن الالْتِقَاطِ ، فَكَأَنَّ فِي السَّنَةِ نَظَرًا لِلْفَرِيقَيْنِ مَعًا ، وَلكنَّ شَرْطَ ذَلِكَ فِي الأَمْوَالِ الْكَثِيرَةِ ... وَأَمَّا الْقَلِيلَةُ فَسَتَأْتِي ...

الْمَسَاجِدِ - أى عِنْدَ خُرُوجِ النَّاسِ - وَنَحْوِهَا مِنَ الْمَجَامِعِ وَالْمَحَافِلِ وَمَحَاطِّ الرِّحَالِ , لأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى وُجُودِ صَاحِبِهَا .

• وَيَجِبُ التَّعْرِيفُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ ... وَلِيُكْثِرَ مِنْهُ فِيهِ ، لأَنَّ طَلَبَ الشَّيْءِ فِي مَكَانِهِ أَكْثَرُ .

وَخَرَجَ بِقَوْلِي " أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ " الْمَسَاجِدُ . فَيُكْرَهُ التَّعْرِيفُ فِيهَا كَمَا جزَمَ بِهِ فِي الْمَجْمُوعِ وَإِنْ أَفْهَمَ كَلامُ الرَّوْضَةِ التَّحْرِيْمَ ... إلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ . فَلاَ يُكْرَهُ التَّعْرِيفُ فِيهِ ... اعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ , وَلأَنَّهُ مَجْمَعُ النَّاسِ .

قال الْخَطِيْبُ : وَمُقْتَضَى ذَلِكَ أَنَّ مَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالأَقْصَى كَذَلِكَ ... إه

• وَلا يَجِبُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ السَّنَةَ بِالتَّعْرِيفِ كُلَّ يَوْمٍ ، بَلْ عَلَى الْعَادَةِ . فيُعَرِّفُ أَوَّلاً كُلَّ يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ طَرَفَيْ النَّهَارِ أُسبُوْعًا , ثُمَّ يُعَرِّفُ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً إِلَى أَنْ يَتِمَّ أُسْبُوعٌ آخَرُ , ثُمَّ كُلَّ أُسْبوعٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ إلى أَنْ يَتِمَّ سَبْعَةُ أَسَابِيعَ , ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ مَرَّةً بِحَيْثُ لاَ يُنْسَى أَنَّ الأَخِيرَ تَكْرَارٌ لِمَا مَضَى . فَالْمُدَدُ الْمَذْكُورَةُ تَقْرِيبَاتٌ .

• وَلَوْ مَاتَ الْمُلْتَقِطُ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ بَنَى وَارِثُهُ عَلَى ذَلِكَ ... كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ .

• قال النووي : وَتَكْفِي فِي التَّعْرِيفِ سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي الأَصَحِّ . أىْ لإِطْلاَقِ الْخَبَرِ ... وَكَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ سَنَةٍ . فَإِنَّهُ يَجُوزُ تَفْرِيقُهَا .

• ويُسَنُّ فِي التَّعْرِيفِ أنْ يَذْكُرَ بَعْضَ أَوْصَافِهَا : كَجِنْسِهَا وَعِفَاصِهَا وَوِكَائِهَا وَمَحَلِّ وِجْدَانِهَا , لأَنَّهُ أَقْرَبُ لِوِجْدَانِهَا . وَيَحرُمُ عليه اسْتِيعَابُهَا , لِئَلاَّ يَعْتَمِدَهَا كَاذِبٌ . فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ ... كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ .

• وَلاَ تَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إنْ أَخَذَهَا لِحِفْظِ , بَلْ يُرَتِّبُهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ مِن اللاقِطِ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ يَأْمُرُ الْمُلْتَقِطَ بِهِ لِيَرْجِعَ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ يَبِيعُ جُزْءًا مِنْهَا إنْ رَآهُ . وَيَلْزَمُهُ فِعْلُ الأَحَظِّ لِلْمَالِكِ مِنْ هَذِهِ الأَرْبَعَةِ ... فَإِنْ عَرَّفَ مِنْ غَيْرِ

وَاحِدٍ مِمَّا ذُكِرَ ... فَمُتَبَرِّعٌ .

● وَإِنْ أَخَذَهَا لِلتَّمَلُّكِ أَوْ الاخْتِصَاصِ : سواءٌ كَانَ ابْتِدَاءً أَوْ فِي الأَثْنَاءِ – وَلَوْ بَعْدَ لَقْطِهِ لِلْحِفْظِ – لَزِمَتْهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ , لأَنَّ الْحَظَّ لَهُ فِي ظَنِّهِ حَالَةَ التَّعْرِيفِ .

● وَالأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيرَ لاَ يُعَرَّفُ سَنَةً , لأَنَّ فَاقِدَهُ لاَ يَتَأَسَّفُ عَلَيْهِ سَنَةً ... بَلْ يُعَرِّفُهُ زَمَنًا يَظُنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ بَعْدَهُ غَالِبًا . وَيَخْتَلِفُ ذلكَ باخْتِلافِ الْمَالِ : فَدَانِقُ الْفِضَّةِ يُعَرَّفُ فِي الْحَالِ ، وَدَانِقُ الذَّهَبِ يُعَرِّفُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةً .

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْحَقِيْرَ لاَ يَتَقَدَّرُ بِشَيْءٍ , بَلْ مَا يُظَنُّ أَنَّ فاقِدَهُ لا يُكْثِرُ أَسَفَهُ عَلَيْهِ وَلاَ يَطُولُ طَلَبُهُ لَهُ غَالِبًا , لأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى حَقَارَتِهِ .

وَقِيلَ : هُوَ دِينَارٌ , وَقِيلَ : دِرْهَمٌ , وَقِيلَ : دُونَ نِصَابِ السَّرِقَةِ .

قال ابنُ حجر : هَذَا كُلُّهُ إنْ تَمَوَّلَ ... وَإِلاَّ – كَحَبَّةِ زَبِيبٍ – اسْتَبَدَّ بِهِ وَاجِدُهُ بلاَ تعريفٍ وَلَوْ فِي حَرَمِ مَكَّةَ , كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ . وَقَدْ سَمِعَ عُمَرُ رضي الله عنه مَنْ يُنْشِدُ فِي الطَّوَافِ زَبِيبَةً , فَقَالَ :" إنَّ مِن الْوَرَعِ مَا يَمْقُتُهُ اللهُ تعالَى ". وَقد رَأَى النبيُّ صلى الله عليه وسلم تَمْرَةً فِي الطَّرِيقِ , فقَالَ :" لَوْلاَ أَخْشَى أَنْ تَكُونَ صَدَقَةً لَأَكَلْتُهَا ". متفق عليه .

● ومَنْ رأَى لُقَطَةً فرفَعَها برجلِهِ لِيَعْرِفَهَا وَتَرَكَهَا حتَّى ضَاعَتْ لَمْ يَضمَنْهَا , لأَنَّهَا لَمْ تَحْصُلْ فِي يَدِهِ . وقد سَبَقَ مثلُهَا فِي باب الوقفِ .

● وَيَجُوزُ أَخْذُ نَحْوِ سَنَابِلِ الْحَصَّادِيْنَ الَّتِي اعْتِيدَ الإِعْرَاضُ عَنْهَا . وَقَوْلُ الزَّرْكَشِيِّ : " يَنْبَغِي تَخْصِيصُهُ بِمَا لاَ زَكَاةَ فِيهِ أَوْ بِمَنْ تَحِلُّ لَهُ : كَالْفَقِيْرِ " مُعْتَرَضٌ بِأَنَّ الظَّاهِرَ اغْتِفَارُ ذَلِكَ ... , كَمَا جَرَى عَلَيْهِ السَّلَفُ وَالْخَلَفُ .

وكذا بَرَادَةُ الْحَدَّادِيْنَ وكِسْرَةُ الْخُبْزِ مِنْ رشيدٍ ونَحوُ ذلك ... مِمَّا يُعرَضُ عنه عادةً . فَيَمْلِكُهُ آخِذُهُ ويَنفُذُ تَصرُّفُهُ فيه , أخذًا بظاهرِ أحوَالِ السَّلَفِ أيضًا .

بَرَادَةُ الْحَدَّادِيْنَ : القِطَعُ الصِّغَارُ التِّي تَسقُطُ عندَ بَرَدِ الْحَدِيدِ .

● وَيَحْرُمُ أَخْذُ ثَمَرٍ مُتَسَاقِطٍ إنْ حُوِّطَ عَلَيْهِ وَسَقَطَ دَاخِلَ الْجِدَارِ . وَكَذَا إنْ لَمْ يُحَوَّطْ عَلَيْهِ ، أَوْ سَقَطَ خَارِجَهُ لَكِنْ لَمْ تُعْتَدْ الْمُسَامَحَةُ بِأَخْذِهِ .

وَفِي الْمَجْمُوعِ : مَا سَقَطَ خَارِجَ الْجِدَارِ إنْ لَمْ تُعْتَدْ إبَاحَتُهُ حَرُمَ ، وَإِنْ اُعْتِيدَتْ حَلَّ ... عَمَلاً بِالْعَادَةِ الْمُسْتَمِرَّةِ الْمُغَلَّبَةِ عَلَى الظَّنِّ إبَاحَتُهُمْ لَهُ .

● وإِذَا قَصَدَ التَّمَلُّكَ فَعَرَّفَها سَنَةً عَلَى الْعَادَةِ أَوْ دُونَهَا فِي الْحَقِيْرِ ... جَازَ لَهُ التَّمَلُّكُ , لكنْ لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَ التَّمَلُّكَ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عليه - كَتَمَلَّكْتُ مَا الْتَقَطْتُهُ - , لأَنَّهُ تَمَلُّكُ مَالٍ بِبَدَلٍ فَافْتَقَرَ إلَى ذَلِكَ ... كَالشَّفِيعِ .

وَقِيلَ : تَكْفِي بَعْدَ التَّعْرِيفِ النِّيَّةُ . أَيْ تَجْدِيدُ قَصْدِ التَّمَلُّكِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ .

وَقِيلَ : يَمْلِكُ اللُّقَطَةَ بِمُضِيِّ السَّنَةِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ , اكْتِفَاءً بِقَصْدِهِ عِنْدَ الأَخْذِ لِلتَّمَلُّكِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ .

● فَإِنْ تَمَلَّكَهَا فَلَمْ يَظْهَرْ الْمَالِكُ لَمْ يُطَالَبْ بِهَا فِي الآخِرَةِ , لأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ ... أو فَظَهَرَ مَالِكُهَا - وَهِيَ بَاقِيَةٌ بِحَالِهَا - وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لاَزِمٌ يَمْنَعُ بَيْعَهَا وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا أَوْ بَدَلِهَا ... فَذَاكَ ظَاهِرٌ ، إِذْ الْحَقُّ لاَ يَعْدُوْهُمَا .

فَيَجِبُ عَلَى الْمُلْتَقِطِ رَدُّهَا إلَى مَالِكِهَا قَبْلَ طَلَبِهِ إذَا عَلِمَهُ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ لاَزِمٌ . وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُلْتَقِطِ , لأَنَّهُ قَبَضَ الْعَيْنَ لِغَرَضِ نَفْسِهِ . وَيَرُدُّهَا بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ ... لا الْمُنْفَصِلَةِ إنْ حَدَثَتْ بَعْدَ التَّمَلُّكِ , وَإِلاَّ رَجَعَ الْمَالِكُ فِيهَا لِحُدُوثِهَا بِمِلْكِهِ .

● وَإِذَا ادَّعَاهَا شَخْصٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلاَ بَيِّنَةَ له بِهَا لَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إلَيْهِ ، إلاَّ أَنْ يَعْلَمَ الْمُلتَقِطُ أَنَّهَا لَهُ ... فَيَلْزَمُهُ الدفعُ إليه . وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ إلَيْهِ وَلاَ يَجِبُ . فَإِنْ دَفَعَها له فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا حُوِّلَتْ إلَيْهِ . فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيِّنَةِ تَضْمِيْنُ الْمُلْتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إلَيْهِ ، وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ .

(**تنبيهٌ**) لاَ تَحِلُّ لُقَطَةُ الْحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا . وَاللهُ أَعْلَمُ .

قَدْ تَمَّ - بحمد الله ومَعُونَتِهِ وَحُسْنِ توفيقه - تَبيِيْضُ وَتَحْرِيْرُ هذا الجزءِ الثالثِ من التسهيل الْمُبَارَكِ ليلةَ الْخميس الْمُبَارَكِ لعشرين مِن الْجُمَادَى الأولَى , سنةَ ثلاثةٍ وثلاثينَ بعدَ الأربعةِ مائةٍ والألفِ , مِنْ هجرَةِ مَنْ خُلِقَ على أحسَن وَصْفٍ - صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أجْمَعِيْنَ - (الْمُوَافِقِ : ١١ أبريل ٢٠١٢ م) على يدِ مُؤَلِّفِه وجَامعه الفَقِيْرِ إِلَى رَحْمَةِ رَبِّهِ الغنِيِّ عبد الرحيم بن عبد الْمُغْنِي غفر الله له ولوالديه وَلِمَشَايخه ولِمُحِبِّيه ولأحِبَّائه ولِجميع الْمُسْلِمِيْنَ .

وأَتضرَّعُ مِنَ الله العظيم , مُتَوَسِّلاً بالنبيِّ الكريمِ أنْ يُوَفِّقَنِي على التمام , ويَمُنَّ علينا بِجَزِيْلِ الإنعامِ . والْحمدُ لله أوَّلاً وآخِرًا , وظاهرًا وباطنًا , ولاَ حَوْلَ ولا قوةَ إلاَّ بالله العلي العظيم .

وصَلَّى اللهُ عَلَى سيدنا ومَوْلاَنَا وقُرَّةِ أعيُنِنَا مُحَمَّدٍ الكَرِيْمِ صلاةً تَنْشَرِحُ بِهَا الصُّدُوْرُ وتَهُونُ بِها الأُمُورُ , ويَنْكَشِفُ بِها الستورُ , وَسَلَّمَ تسليمًا كثِيْرًا دائمًا

إِلَى يَوْمِ الدين , وَسَـــلاَمٌ على الْمُرْسَـــلِيْنَ

والْحَمْدُ لله رَبِّ العالَمِيْنَ

آمين

ويليه الجزء الرابع وأوَّلُه كتاب النكاح

أَهَمُّ المراجع

١- حاشية إعانة الطالبين لأبِي بكر الْمشهور بالسيد البكريِّ , دار الكتب الإسلامية جاكرتا : ٤ مجلدات .

٢- تُحفة الْمحتاج شرحُ الْمنهاج بحاشية الشروانِي , لأبن حَجَر الْهيتميِّ الْمكيِّ شيخِ المؤلف , دار الكتب العلمية بيروت , ١٣ مجلدات .

٣- المجموع شرح الْمُهَذَّب لشيخ المذهبِ الإمامِ محيي الدين يحيي بن شرف النوويِّ , بتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود , دار الكتب العلمية , ٢٧ مجلدات .

٤- مغنِي المحتاج للخطيب الشربينِي , دار الكتب العلمية , ٤ مجلدات .

٥- أسنَى المطالب شرح الروضِ لشيخ مشايخ الإسلام الشيخ زكريا الأنصاري , دار الكتب العلمية , ٩ مجلدات .

٦- حاشية البجيرمي على المنهج للشيخ زكريا الأنصاري , دار الفكر, ٤ مجلدات .

٧- بغية الْمُستَرْشِدِيْنَ للسيد عبد الرحمن بن محمد بن حسين, مكتبة الهداية سورابايا.

٨- الْموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥ مجلدات .

٩- الحاوي الكبير للماوردي , دار الفكر , ١٨ مجلد .

١٠- تحفة الأحوذي للمُبَارِكْفُورِيِّ , دار الكتب العلمية ١١ مجلدات .

١١- قضايا فقهية معاصرة للشيخ تقي عثمان مكتبة دار العلوم كراتشي .

١٢- روضة الطالبين للنووي دار الكتب العلمية ٨ مجلدات .

١٣- حاشية الباجوري دار أحياء الكتب سورابايا .

١٤- الأشباه والنظائر للسيوطي دار الكتب العلمية مُجَلَّدَانِ .

١٥- الحاوي للماوردي دار الفكر ٧ مجلدات .

١٦- حاشيانِ على شرح الْمَحَلِّي للقليوبِي وعَمِيْرَة ٤ مُجلدات .

١٧- الْمواريث في الشريعة الإسلامية لمحمد علي الصابونِي .

الفهرس

الموضوعات **صفحة**

والله أعلم بالصواب